

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 252, 326 Eb, 607

- a) Verweigert der Darlehensnehmer pflichtwidrig die Abnahme eines vereinbarten Darlehens, so kann eine Hypothekenbank als Schadensersatz den branchenüblichen Durchschnittsnettogewinn verlangen, jedoch nur für den Zeitraum, für den sie nach den Darlehensbedingungen eine rechtlich geschützte Zinserwartung hatte.
- b) Hat die Bank sich nach der Darlehenszusage bereits refinanziert, so kann sie zur Begründung eines höheren Schadens von der Differenz zwischen dem vereinbarten Vertragszins und dem von ihr nach der endgültigen Abnahmeverweigerung erzielten Wiederanlagezins ausgehen.

BGH, Urteil vom 12. März 1991 - XI ZR 190/90 - OLG Karlsruhe
LG Freiburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS- URTEIL

XI ZR 190/90

Verkündet am:
12. März 1991
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 1991 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Halstenberg, Dr. Schramm, Dr. Siol und Nobbe

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 14. Zivilsenat in Freiburg - vom 13. Juli 1990 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen. Jedoch entfällt in der Kostenentscheidung des Berufungsurteils Abs. 1 Satz 2 (Mehrkosten).

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

WIV



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Kläger beantragten am 15. Oktober 1987 bei der F. Filiale der Beklagten - einer "gemischten" Hypothekenbank gemäß § 46 HypBG - ein Grundschulddarlehen über 286.000 DM, das zum Erwerb des als Beleihungsobjekt vorgesehenen Grundstücks dienen sollte. Der Darlehensantrag wurde von der Beklagten am 20. Oktober 1987 angenommen. Vereinbarungsgemäß sollten für einen Festschreibungszeitraum bis zum 31. Oktober 1997 folgende Konditionen gelten: 7,55% Zinsen, 98,5% Auszahlung, 1% Tilgung. Ferner waren 0,5% Bearbeitungsgebühr, 0,5% Wertermittlungskosten und 0,25% Bereitstellungszinsen für jeden angefangenen Monat vorgesehen und als Frist für den vollständigen Darlehensbezug der 31. März 1988 genannt. Für den Fall, daß "der Darlehensnehmer die von der Bank gemachten Auflagen nicht fristgemäß erfüllt, das Darlehen nicht rechtzeitig abnimmt oder sonstige wichtige Gründe vorliegen, die der Darlehensauszahlung entgegenstehen", gaben die Formularbedingungen der Bank das Recht, neben angefallenen Bereitstellungszinsen, Bearbeitungsgebühr und sonstigen Kosten eine Entschädigung von 3% des nicht bezogenen Darlehensnennbetrags zu verlangen (Nr. 11.1 AGB). Statt der pauschalen Entschädigung sollte die Bank einen etwaigen höheren Schaden geltend machen können (Nr. 11.4 AGB). Eine vorzeitige Tilgung war ausgeschlossen, eine Kündigung des Darlehensnehmers erst zum Ende des Festschreibungszeitraums vorgesehen (Nr. 10.3.2 AGB).

Als der geplante Grundstückskauf in der Folgezeit nicht zustande kam, teilten die Kläger der Beklagten mit Anwaltschreiben vom 12. Februar 1988 mit, das bereitgestellte Darlehen werde nicht in Anspruch genommen, der Vertrag solle

rückgängig gemacht werden. Die Beklagte antwortete am 7. März 1988, sie habe sich bereits die zur Darlehensauszahlung erforderlichen Mittel durch Pfandbriefverkauf beschaffen müssen und könne sie anderweitig nur zu einem Zinssatz von 6,45% anlegen; dadurch entstehe ihr für die restliche Laufzeit ein Schaden von 38.095,20 DM. Die Forderung der Beklagten, diesen Betrag zusammen mit Bereitstellungszinsen, Bearbeitungsgebühr und Wertermittlungskosten in Höhe von insgesamt 5.005 DM zu zahlen, ließen die Kläger durch ihren Anwalt zurückweisen. Wegen der dadurch entstandenen Anwaltskosten haben sie zunächst beim Amtsgericht Stuttgart einen Mahnbescheid gegen die Beklagte erwirkt. Nach Einlegung des Widerspruchs hat das Amtsgericht Stuttgart die Sache gemäß § 696 Abs. 1 ZPO an das Amtsgericht München abgegeben. Dort hat die Beklagte wegen ihrer Forderungen Widerklage erhoben. Auf Antrag der Kläger hat das Amtsgericht München daraufhin die Sache an das Landgericht Freiburg verwiesen. Die Kläger haben die Widerklageforderung anerkannt, soweit die Beklagte Bereitstellungszinsen, Bearbeitungsgebühr und Wertermittlungskosten verlangt. Das Landgericht hat die Widerklage hinsichtlich der - auf 33.802,20 DM ermäßigten - Nichtabnahmeentschädigung abgewiesen und der Klage bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen und die Kläger auf die Widerklage verurteilt, über den anerkannten Betrag von 5.005 DM hinaus weitere 8.040 DM nebst 4% Zinsen seit dem 15. März 1988 zu zahlen. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihre restliche Widerklageforderung weiter.

Entscheidungsgründe:

Da die Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten waren, ist über die Revision der Beklagten antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 331, 557 ZPO; vgl. BGHZ 37, 79, 81). Das Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge, sondern auf einer Sachprüfung (BGH aaO S. 82).

Die Revision bleibt in der Sache ohne Erfolg. Nur die Kostenentscheidung des Berufungsurteils ist in einem Punkte abzuändern.

Soweit das Berufungsgericht die Widerklage abgewiesen hat, hält seine Begründung der rechtlichen Überprüfung zwar nicht in vollem Umfang stand; das Ergebnis ist jedoch nicht zu beanstanden.

1. Dem Grunde nach hat das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch der Beklagten aus Nr. 11.1 ihrer AGB und - unabhängig hiervon - auch gemäß § 326 BGB für gerechtfertigt erachtet.

a) Gegen die Wirksamkeit der Vereinbarung einer Pauschalentschädigung von 3% des nicht bezogenen Darlehensnennbetrags in den Formularbedingungen hat das Berufungsgericht keine Bedenken erhoben. Das entspricht der früheren Rechtsprechung des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 2. November 1989 - III ZR 143/88 = WM 1990, 8 = NJW 1990, 981). Ob daran festzuhalten ist, erscheint jedoch zweifelhaft. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 30. November 1989 - III ZR 197/88 =

WM 1990, 174 zu 2 a; Senatsurteil vom 13. März 1990 - XI ZR 235/89 = WM 1990, 751 zu 2.) ist der Umfang des Schadensersatzanspruchs wegen Nichtabnahme von dem Zeitraum abhängig, für den die Kreditbank eine rechtlich geschützte Zinserwartung hatte. Danach bestehen gegen AGB-Regelungen, die als Pauschalentschädigung einen von der Laufzeit des Einzelvertrags unabhängigen Prozentsatz des Darlehensnennbetrags vorsehen, Bedenken aus § 11 Nr. 5 a AGBG. Darüber braucht hier jedoch nicht abschließend entschieden zu werden, da der Schadensersatzanspruch der Beklagten seine Grundlage jedenfalls in § 326 BGB findet; insoweit entspricht das Berufungsurteil der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteile vom 30. November 1989 und vom 13. März 1990 aaO).

b) Die Voraussetzungen des § 326 BGB liegen vor:

aa) Die Kläger waren zur Abnahme des bindend zugesagten Darlehens vertraglich verpflichtet. Davon ist bei Grundstücksbeleihungen durch eine Hypothekenbank - hier wie in der Regel - schon aufgrund des Anlagezwecks auszugehen (Hopt/Mülbert Kreditrecht § 607 BGB Rdn. 367; Derleder JZ 1989, 165, 169).

bb) Einer Mahnung und Nachfristsetzung bedurfte es nicht, da die Kläger die Vertragserfüllung in ihrem Schreiben vom 12. Februar 1988 endgültig verweigert hatten, weil sich der geplante Grundstückserwerb als undurchführbar erwiesen hatte.

cc) Für die Nichtabnahme haben die Kläger im Verhältnis zur Beklagten einzustehen, ohne daß es darauf ankommt, woran der Grundstückserwerb gescheitert ist. Die Verwendbarkeit

des Darlehens fällt allein in den Risikobereich des Darlehensnehmers (BGH, Urteil vom 2. November 1989 - III ZR 143/88 = NJW 1990, 981 zu II 2).

2. Der Höhe nach hat das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch nur zum Teil für begründet erachtet; es hat den durch die Nichtabnahme entstandenen Zinsverlust im Anschluß an die in den AGB der Beklagten vorgesehene Pauschalentschädigung auf 3% des Darlehensnennbetrags geschätzt, die Widerklage im übrigen aber abgewiesen, weil die Beklagte trotz richterlichen Hinweises nicht substantiiert vorgetragen habe, daß der ihr entgangene Reingewinn höher gewesen sei. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe dabei verkannt, daß die Beklagte keinen Zinsmargenschaden, sondern einen Zinsverschlechterungsschaden (zu dieser Unterscheidung vgl. Derleder aaO S. 173) geltend gemacht habe. Dieser Einwand ist im Ansatz berechtigt, führt aber nicht zu einer weitergehenden Verurteilung der Kläger.

a) Eine Bank kann den ihr entstandenen Nichterfüllungsschaden auf verschiedene Weise berechnen:

aa) Ohne Rücksicht darauf, ob die Bank sich zur Zeit der Erfüllungsverweigerung des Darlehensnehmers bereits refinanziert hatte, steht ihr gemäß § 252 BGB ein Anspruch auf Ersatz des entgangenen Nettozinsgewinns zu. Bei der Bemessung dieses Gewinns ist von der Differenz zwischen den vereinbarten Darlehenszinsen und den Refinanzierungskosten der Bank auszugehen (Zinsspanne oder -marge). Diese Differenz ist aber dem ersatzfähigen Nettogewinn nicht gleichzusetzen. Die Darlehenszinsen enthalten nämlich, wenn die Bank daneben

nicht noch laufzeitabhängige Sondergebühren verlangt, auch einen Betrag für die Verwaltungskosten während der Darlehenslaufzeit und eine Risikoprämie (Steffan, Handbuch des Real- und Kommunalkredits, 2. Aufl., S. 75). Um die darauf entfallenden Zinsanteile ist die Bruttozinsspanne daher bei der Berechnung des Nettogewinns zu mindern (Derleder aaO S. 175). Die für die Berechnung des Reingewinns maßgeblichen Größen (Refinanzierungskosten, Verwaltungskosten, Risikoprämie) können von Bank zu Bank sehr unterschiedlich sein; ihre genaue Berechnung kann auf Schwierigkeiten stoßen und ein Offenlegen interner Betriebsdaten erfordern. Es erscheint dem Senat im Rahmen der Schadensberechnung nach § 252 BGB erlaubt und angemessen, auf eine genaue Aufklärung zu verzichten, soweit sich die Ersatzforderung der Bank auf den bei Banken gleichen Typs üblichen Durchschnittsgewinn beschränkt. Dabei bietet allerdings - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - eine AGB-Regelung, die als Nichtabnahmeentschädigung einen laufzeitunabhängigen Prozentsatz der Darlehenssumme vorsieht, keinen geeigneten Ansatz, da der Schadensersatzanspruch - wie oben zu 1.a) bereits ausgeführt - von dem Zeitraum abhängig ist, für den die Bank eine rechtlich geschützte Zinserwartung hatte. Auszugehen ist vielmehr von der zur Zeit des Vertragsabschlusses bei Banken gleichen Typs erzielten Netto-Zinsspanne pro Jahr. Auf dieser Grundlage ist der Gewinn für die Gesamtdauer der rechtlich geschützten Zinserwartung zu berechnen und - wenn die Zinsen vereinbarungsgemäß erst nacheinander im Laufe der Vertragszeit fällig geworden wären - abzuzinsen, soweit er als Nichtabnahmeentschädigung vorzeitig geltend gemacht wird.

Soweit sich jedoch eine Bank mit dieser Berechnung auf der Basis der üblichen Durchschnittssätze nicht begnügt, sondern behauptet, der ihr entgangene Nettogewinn sei höher, muß von ihr eine substantiierte Darlegung unter Offenlegung aller maßgebenden Betriebsdaten verlangt werden. Ebenso bleibt es dem Darlehensnehmer unbenommen, darzulegen und unter Beweis zu stellen, daß die Bank in seinem Falle mit einem geringeren Nettogewinn kalkuliert hat.

bb) Einem Kreditgeber, der sich nach Erteilung der bindenden Darlehenszusage sogleich endgültig refinanziert hat - bei Hypothekenbanken ist das regelmäßig der Fall (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 1986 - III ZR 234/84 = NJW 1986, 1807 zu IV 1 m.w.Nachw.) -, kann ein über den zu aa) erörterten Gewinnausfall hinausgehender Schaden entstehen, wenn das Zinsniveau bis zum Zeitpunkt der Nichtabnahme erheblich gesunken ist und deshalb der zur Erfüllung der Darlehenszusage bereitgehaltene Geldbetrag anderweitig nur zu einem entsprechend niedrigeren Zins angelegt werden kann. Mit Recht vertritt die Revision die Auffassung, daß sich in solchen Fällen der Schadensersatz nicht auf den Zinsmargenschaden beschränkt, sondern daß die Bank bei der Berechnung ihres Ersatzanspruchs von der Differenz zwischen dem vereinbarten Aktivzins und dem Wiederanlagezins ausgehen kann (ebenso Köndgen, *Gewährung und Abwicklung grundpfandrechtlich gesicherter Kredite*, S. 103/104; OLG Hamm WM 1987, 105, 106). Der Gesamtbetrag, der sich daraus für die Zeit mit gesicherter Zinserwartung ergibt, ist bei sofortiger Geltendmachung abzuzinsen.

b) Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht angenommen, die Beklagte habe Ersatz der Nettomarge zwischen Vertragszins und Refinanzierungskosten verlangt, also die oben zu a) aa) erörterte Art der Schadensberechnung gewählt.

Das rügt die Revision mit Recht. Die Beklagte hat bei ihrer Schadensberechnung nicht auf die Differenz zwischen dem Vertragszins und den Refinanzierungskosten abgestellt, die ihr bei der Beschaffung der Darlehensmittel im Oktober/November 1987 entstanden waren; diese Kosten hat sie nie angegeben, sondern im Gegenteil als irrelevant bezeichnet. Auch auf den bei Hypothekenbanken üblichen Durchschnittsnettogewinn hat sie sich nicht berufen und zu seiner Höhe nichts vorgetragen.

Grundlage der Schadensberechnung der Beklagten war und ist vielmehr der Zinsverlust, den sie aufgrund der Wiederanlage der bereits beschafften Darlehensmittel im Mai 1988 erlitten hat. Ihre Schadensberechnung war daher nach den oben zu a) bb) erörterten Grundsätzen zu überprüfen. Danach kann die Beklagte die Differenz zwischen dem Vertragszins und dem Aktivzins im Zeitpunkt der Wiederanlage verlangen. Den effektiven Vertragszins hat die Beklagte unwidersprochen mit 8,07% p.a. beziffert. Den bei der Wiederanlage im Mai 1988 erzielten Zinssatz hat sie dagegen nicht angegeben, sondern dem Vertragszins einen Zinssatz von 6,61% gegenübergestellt, der weit unter dem damals erzielbaren Marktzins für Hypothekarkredite mit einer Festschreibung von 10 Jahren liegt und den sie selbst als "Refinanzierungszins" bezeichnet hat. Für

die Berechnung des von ihr verlangten Schadens kommt es jedoch nach ihren eigenen Ausführungen in der Revisionsbegründung nicht auf die Refinanzierungskosten, sondern auf den Wiederanlagezins an. Da Angaben hierzu fehlen, reicht der Tatsachenvortrag der Beklagten nicht aus, um ihre über den zugesprochenen Betrag hinausgehende Schadensersatzforderung zu rechtfertigen. Insoweit muß es daher bei der Abweisung der Widerklage verbleiben. Zu einer Zurückverweisung an das Berufungsgericht sieht der Senat keinen Anlaß. Die Beklagte ist eine große Hypothekenbank mit eigener Rechtsabteilung. Sie ist durch schriftlichen Hinweis des Berufungsgerichts darauf aufmerksam gemacht worden, daß hinsichtlich der Höhe der Widerklageforderung Bedenken bestünden; zur näheren Konkretisierung dieser Bedenken wurde auf den Aufsatz von Derleder in JZ 1989, 165, 175 Bezug genommen. Diesem Aufsatz war zu entnehmen, auf welche Tatsachen es für die Höhe des sogenannten Zinsverschlechterungsschadens ankam. Die Beklagte legt die dort geäußerte Rechtsauffassung ihrer eigenen Revisionsbegründung zugrunde. Sie kann unter diesen Umständen nicht erwarten, daß ihr Gelegenheit gegeben wird, die unterlassene Angabe des tatsächlich erzielten Wiederanlagezinses in einer durch Zurückverweisung neu eröffneten Tatsacheninstanz nachzuholen.

3. Abzuändern ist lediglich die Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Mehrkosten, die durch die Widerklageerhebung beim Amtsgericht München entstanden sind, unter Berufung auf § 281 Abs. 3 Satz 2 ZPO der Beklagten allein auferlegt. Soweit es um die Verweisung an das sachlich zuständige Landgericht gemäß § 506 Abs. 1 ZPO geht, ist § 281 Abs. 3 Satz 2 ZPO nicht

anwendbar; nach § 506 Abs. 2 ZPO gelten nur die Vorschriften des § 281 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 ZPO entsprechend (Stein/Jonas/Leipold ZPO 20. Aufl. § 506 Rdn. 14). § 281 Abs. 3 Satz 2 ZPO ist allerdings anwendbar, wenn ein Amtsgericht zugleich auch nach § 281 ZPO wegen örtlicher Unzuständigkeit an ein anderes als das ihm örtlich übergeordnete Landgericht verwiesen hat (Stein/Jonas/Leipold aaO; Zöllner/Stephan ZPO 16. Aufl. § 506 Rdn. 7). So liegt es hier jedoch nicht: Das Amtsgericht München war gemäß §§ 12, 13 ZPO für die Klage örtlich zuständig; deswegen durfte nach § 33 ZPO auch die Widerklage in München erhoben werden, solange die Klage dort anhängig war. Auch wenn den Klägern - entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluß vom 31. Januar 1979 - I ARZ 57/79 = NJW 1979, 984) - danach noch das Recht zugebilligt worden ist, eine Verweisung an den Wahlgerichtsstand des § 21 ZPO zu beantragen, erscheint es nicht gerechtfertigt, die Widerklage als beim örtlich unzuständigen Gericht erhoben anzusehen und gemäß § 281 Abs. 3 Satz 2 ZPO die Beklagte allein mit den Mehrkosten zu belasten.

Die Kosten der Revision hat die Beklagte nach § 97 ZPO zu tragen.

Schimansky

Dr. Halstenberg

Dr. Siol

Dr. Schramm

Nobbe