

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 252, 286 Abs. 1, 288 Abs. 2;

ZPO § 287 Abs. 1;

VerbrKrG § 11 Abs. 1

Einer Bank sind bei vor dem 1. Januar 1991 abgeschlossenen Verbraucherkreditverträgen als Verzugsschadensersatz, wenn hinreichende Angaben zur Berechnung ihrer durchschnittlichen Wiederanlagezinsen fehlen, Zinsen in Höhe von 5% über dem jeweiligen Diskontsatz zuzusprechen.

BGH, Urt. v. 8. Oktober 1991 - XI ZR 259/90 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 259/90

Verkündet am:
8. Oktober 1991
Wrede,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

D. Bank B. De G., Körperschaft
des öffentlichen Rechts, vertreten durch den Vorstand, Sitz
F., Hauptverwaltung M., T.straße
M.,

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

Gerald K., R.straße, W.,

Beklagter und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

- 2 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1991 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Halstenberg, Dr. Schramm, Dr. Siol und Nobbe

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 1. Zivilsenat - vom 20. September 1990 aufgehoben und das Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 22. Dezember 1988 teilweise abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin über die bereits zugesprochenen 280.537,73 DM nebst 4% Zinsen hinaus weitere Zinsen aus 280.537,73 DM in Höhe von

4% für die Zeit vom 1. Oktober 1987 bis zum 3. Dezember 1987,

3,5% vom 4. Dezember 1987 bis zum 30. Juni 1988,

4% vom 1. Juli 1988 bis zum 25. August 1988,

4,5% vom 26. August 1988 bis zum 19. Januar 1989,



5% vom 20. Januar 1989 bis zum 30. März
1989

zu zahlen.

Wegen des weitergehenden Zinsanspruchs bleibt
die Klage abgewiesen; insoweit werden die
Rechtsmittel der Klägerin zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszugs tragen
die Klägerin 5% und der Beklagte 95%. Die
Kosten der Rechtsmittelverfahren werden der
Klägerin zu 35%, dem Beklagten zu 65% aufer-
legt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Rechtsnachfolgerin der B. [REDACTED] Ra. [REDACTED] AG. Diese Bank hatte dem Beklagten 1982 zur Finanzierung seiner Beteiligung an einem Bauherrenmodell einen Zwischenkredit gewährt. Die Klägerin kündigte den Kredit zum 30. September 1987. Mit der Klage hat sie Zahlung des Kreditkontosaldos von 280.537,73 DM nebst 10,25% Zinsen ab 1. Oktober 1987 verlangt. Die Hauptforderung ist der Klägerin vom Landgericht voll zugesprochen und am 30. März 1989 vom Beklagten bezahlt worden. Dem Zinsanspruch haben Landgericht und Oberlandesgericht nur in Höhe von 4% stattgegeben. Gegen die Klageabweisung im übrigen richtet sich die Revision der Klägerin; sie verfolgt damit ihren Berufungsantrag weiter, mit dem sie in erster Linie 10,25% Zinsen für die gesamte Zeit ab 1. Oktober 1987, hilfsweise Zinsen in zeitlich gestaffelter Höhe zwischen 5,91% und 9,58% verlangt hat.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat teilweise Erfolg. Der Beklagte ist verpflichtet, die zugesprochene Kreditschuld nach Verzugs- eintritt mit 5% über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank zu verzinsen. Wegen des weitergehenden Zinsanspruchs bleibt es bei der Klageabweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung der Klageabweisung ausgeführt: Unstreitig habe sich der Beklagte nach der Kündigung des Darlehens mit der Rückzahlung ab 1. Oktober 1987 in Verzug befunden. Danach könne die Klägerin ihren Zinsanspruch nicht mehr auf vertragliche Vereinbarungen stützen, sondern nur noch Schadensersatz nach §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB verlangen. Wenn eine Bank im Wege der abstrakten Schadensberechnung Erstattung der ihr entgangenen Wiederanlagezinsen fordern wolle, müsse sie nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 62, 103; 104, 337) zumindest ihre spezielle Kreditgeschäftsstruktur vollständig darlegen. Das habe die Klägerin versäumt. Deshalb seien ihr nur die gesetzlichen Verzugszinsen von 4% zuzusprechen.

II.

1. Ohne Erfolg bleibt die Revision, soweit sie geltend macht, dem Darlehensgeber stünden auch, nachdem er den Darlehensvertrag gekündigt und den Darlehensnehmer in Verzug gesetzt habe, weiterhin stets Zinsen in der vertraglich vereinbarten Höhe zu.

Der erkennende Senat folgt insoweit der Rechtsprechung des - früher für das Darlehensrecht zuständigen -

III. Zivilsenats: Danach kann sich eine Bank weder in ihren AGB das Recht ausbedingen, ohne Rücksicht auf ihren Verzugschaden die unveränderte Weiterzahlung der Vertragszinsen zu

verlangen (BGHZ 104, 337, 339/340), noch steht ihr ein gesetzlicher Anspruch darauf aus §§ 288 Abs. 1 Satz 2 BGB, 301 BGB oder analog § 557 Abs. 1 BGB zu (BGHZ aaO S. 340/341).

Zu einer Änderung dieser Rechtsprechung geben auch die - von der Revision zitierten - rechtshistorischen Ausführungen Nasalls zu § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB (WM 1989, 705) keinen Anlaß. Sie mögen belegen, daß man bei Erlaß des BGB davon ausging, auch nach Verzugseintritt sei der Vertragszins weiterzuzahlen. Das hindert die Rechtsprechung jedoch nicht, dem § 288 Abs. 2 Satz 2 BGB heute eine andere, vom Wortlaut der Vorschrift gedeckte Auslegung zu geben. Insoweit gilt das gleiche wie für § 301 BGB (vgl. BGHZ 104, 341): Früher hielt sich der Marktzins in der Nähe des gesetzlichen Verzugszinses und war keinen starken Schwankungen ausgesetzt. Seit sich beides grundlegend geändert hat, ist es unangemessen, der Bank einen in einer Hochzinsphase für die vertragliche Nutzung des Kapitals vereinbarten Zinssatz nach Beendigung des Nutzungsrechts weiterhin zuzubilligen, auch wenn der Marktzins inzwischen erheblich gefallen, der Verzugsschaden der Bank also viel niedriger ist.

Insoweit besteht zu einer Änderung der bisherigen Rechtsprechung um so weniger Anlaß, als auch das ab 1. Januar 1991 geltende neue Verbraucherkreditgesetz (Art. 1 des Gesetzes über Verbraucherkredite, zur Änderung der Zivilprozeßordnung und anderer Gesetze vom 17. Dezember 1990 - BGBI. I, 2840) in § 11 Abs. 1 nur eine vom Diskontsatz der Deutschen Bundesbank abhängige, also variable Verzinsung vorsieht und damit der Auffassung folgt, daß der Verzugszins nach Schadensersatzgesichtspunkten zu ermitteln und ein Rückgriff auf den Vertragszins ausgeschlossen ist (so die

amtliche Begründung BT-Drucks. 11/5462, abgedruckt bei Seibert Handbuch zum Verbraucherkreditgesetz S. 116, 137); eine in § 11 Abs. 3 des Regierungsentwurfs zunächst noch vorgesehene Ausnahme ist auf Vorschlag des Rechtsausschusses - vgl. BT-Drucks. 11/8274, bei Seibert aaO S. 171, 176 zu § 12 - in der endgültigen Gesetzesfassung gestrichen worden.

2. Auch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist der Beklagte nicht zur Zinszahlung in Höhe des Klagehauptantrags verpflichtet.

Ob und in welchem Umfang die §§ 812, 818 BGB einen Zinsanspruch des Kreditgebers für die Zeit rechtfertigen, in der ihm das Kapital ohne Rechtsgrund vorenthalten wird, ist im Schrifttum umstritten und auch von der Rechtsprechung bisher nicht abschließend geklärt (BGHZ 104, 337, 343/344 m.w.Nachw.). Einigkeit besteht jedoch darüber, daß der Kreditnehmer nach Bereicherungsrecht nicht den Vertragszins oder gar einen erhöhten Stundungszins zu zahlen hat (BGHZ aaO). Die Klägerin meint, sie könne nach § 818 BGB jedenfalls aber den üblichen Marktzins für den vereinbarten Darlehenstyp verlangen, auch wenn er den als Schadensersatz zugebilligten institutsspezifischen Durchschnittszinssatz übersteige. Auch damit kann die Revision nicht durchdringen: Der Anspruch aus § 818 Abs. 1-3 BGB beschränkt sich auf die vom Darlehensnehmer tatsächlich gezogenen Nutzungen (vgl. BGHZ 102, 41, 47 m.w.Nachw.). Hier scheitert dieser Anspruch jedenfalls daran, daß der Beklagte unstreitig das Darlehenskapital vereinbarungsgemäß zum Bau einer Eigentumswohnung verbraucht hat, aus deren verlustbringendem Verkauf ihm nach den - von der Revision nicht angegriffenen - Feststellungen

des Berufungsgerichts keinerlei Vorteil erwachsen ist. Für das Darlehenskapital unterliegt der Darlehensnehmer zwar der verschärften Haftung nach §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB, weil er von Anfang an weiß, daß er das Kapital bei Fälligkeit zurückzahlen muß (BGHZ 83, 293, 295). Eine Verzinsung des Kapitals mit mehr als 4% kommt jedoch aufgrund der verschärften Haftung allenfalls nach §§ 292 Abs. 2, 987 Abs. 2 BGB dann in Betracht, wenn der Darlehensnehmer es schuldhaft versäumt hat, aus dem Darlehenskapital entsprechende Nutzungen nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft zu ziehen. Diese Voraussetzungen sind hier nicht dargetan.

3. Mit Recht hat das Berufungsgericht daher den Anspruch der Klägerin auf den Ersatz ihres Verzugsschadens beschränkt.

Bei abstrakter Schadensberechnung kann die Bank nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den marktüblichen Wiederanlagezins verlangen, den sie bei rechtzeitiger Zahlung des Kreditnehmers hätte erzielen können; dabei ist ein institutsspezifischer Durchschnittszinssatz zugrunde zu legen, der sich nach der Zusammensetzung des gesamten Aktivkreditgeschäfts der Bank richtet (BGHZ 104, 337, 344 f.). Wenn die Klägerin die Zinshöhe ihres Klagehauptantrags auf diese Rechtsprechung stützen wollte, hätte sie vollständig darlegen müssen, welche Kreditarten ihr Aktivgeschäft während des Verzugs umfaßte und welchen Anteil die einzelnen Arten am Gesamtvolumen hatten. Das hat sie nicht getan. Sie hat ihr Gesamtkreditvolumen mit 51,2 Milliarden DM beziffert, Angaben über die Kreditart aber nur für einen ganz geringen Teil, nämlich 7,5 Milliarden DM gemacht, weil nur

diese Kredite sich in die Kategorien der Bundesbankstatistik einordnen ließen. Mit Recht hat das Berufungsgericht es abgelehnt, den Verzugsschaden allein nach diesen - besonders hoch verzinslichen - Krediten zu bemessen. Zwar wird im Urteil BGHZ 104, 337, 348 für die Ermittlung der marktüblichen Sollzinsen auf die Statistik der Deutschen Bundesbank verwiesen. Nach dem Sinn der Entscheidung kann daraus aber nicht gefolgert werden, eine Bank dürfe, wenn sie in wesentlichem Umfang Spezialkredite gewähre, die sich in die Statistik nicht einordnen ließen, diese - möglicherweise besonders niedrig verzinslichen - Kredite bei der abstrakten Schadensberechnung ganz unberücksichtigt lassen. Für solche Kredite muß vielmehr auf andere Weise ein marktangemessener Zinssatz ermittelt werden.

4. Einen Teilerfolg hat die Revision, soweit sie sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wendet, eine Schadensschätzung nach §§ 252 BGB, 287 ZPO sei überhaupt nicht möglich, wenn die Bank nicht einmal die Zusammensetzung ihres Aktivkreditgeschäfts hinreichend darlege, dann seien ihr nur die gesetzlichen Verzugszinsen zuzusprechen.

Mit Recht verweist die Klägerin darauf, daß schon in der Entscheidung des III. Zivilsenats BGHZ 104, 337 ausgeführt ist, einer Bank, der sogar eine prozentuale Aufschlüsselung ihres Aktivkreditvolumens nach Kreditarten unzumutbar erscheine, stehe als Schadensersatz wenigstens der marktübliche Zinssatz der Anlageart zu, die den geringsten Zinsertrag erbringe (aaO S. 348).

Diese bisherige Rechtsprechung schöpft die Möglichkeiten der Schadensschätzung nach den §§ 252 BGB, 287 ZPO noch nicht hinreichend interessengerecht aus. Sie bedarf vielmehr

nach Auffassung des - jetzt allein für das Darlehensrecht zuständigen - erkennenden Senats der Überprüfung, insbesondere auch aufgrund der Überlegungen, die den Gesetzgeber inzwischen für den Bereich des Verbraucherkredits zu einer Neuregelung veranlaßt haben:

Nach § 11 Abs. 1 VerbrKrG hat der Verbraucher, der mit Zahlungen, die er aufgrund des Kreditvertrags schuldet, in Verzug kommt, den geschuldeten Betrag mit fünf vom Hundert über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank zu verzinsen, wenn nicht im Einzelfall der Kreditgeber einen höheren oder der Verbraucher einen niedrigeren Schaden nachweist. In der amtlichen Begründung zu der Vorschrift (§ 10 des Regierungsentwurfs aaO = Seibert aaO S. 116, 136 - 138) wird ausgeführt: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur abstrakten Verzugsschadensberechnung erweise sich als unpraktikabel; der marktübliche Bruttosollzins sei aus den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank nicht zu ermitteln, da sie nur Schwerpunktzinssätze eines Ausschnitts des Kreditgeschäfts ausweise. Zudem sei der durchschnittliche Marktzins in allen Kreditbereichen ständigen Veränderungen unterworfen, auch bereite die Gewichtung nach dem Aktivkreditgeschäft Schwierigkeiten und sei im Einzelfall schwer zu überprüfen. Die Neuregelung sei demgegenüber deutlich praktikabler. Sie gehe von den gewöhnlich anfallenden Refinanzierungskosten aus, bemesse den Verzugszins dann aber so großzügig, daß er im Ergebnis dem vom Bundesgerichtshof gewählten Wiederanlagezins sehr nahe komme. In Abhängigkeit vom Diskontsatz sei der Verzugszins leicht und sicher zu ermitteln. Die Praktikabilität der Neuregelung spreche für ihre Angemessenheit.

Diesen Überlegungen und Wertungen des Gesetzgebers kann sich der erkennende Senat nicht verschließen. § 11 Abs. 1 VerbrKrG hat zwar keine rückwirkende Kraft; nach Art. 9 Abs. 1, 10 des Gesetzes vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I 2840) ist auf den hier streitigen, vor dem 1. Januar 1991 geschlossenen Vertrag weiterhin das bisherige Recht anzuwenden. Für die Auslegung des bisherigen Rechts können die Überlegungen, die den Gesetzgeber zu der Neuregelung veranlaßten, aber Bedeutung gewinnen. Die §§ 252 BGB, 287 ZPO ermöglichen es der Rechtsprechung, dem Ersatzberechtigten auch bei Altverträgen eine Art der Verzugsschadensberechnung zu gestatten, die der Gesetzgeber wegen ihrer Praktikabilität für die Zukunft vorgeschrieben hat und die im Ergebnis den Ersatzpflichtigen nach den bereits vorher geltenden allgemeinen Grundsätzen nicht unangemessen benachteiligt. Die Bindung des Verzugszinses an den Diskontsatz wird in einfacher, überzeugender Weise der vom Bundesgerichtshof in seiner neueren Rechtsprechung erhobenen Forderung gerecht, der Verzugsschaden einer Bank dürfe nicht nach einem von vornherein bestimmten, festen Zinssatz bemessen werden, eine Pauschalierung müsse vielmehr das allgemeine Zinsniveau und seine Wandlungen im Zeitraum des Verzuges berücksichtigen (vgl. bereits BGH-Urteil vom 16. Oktober 1986 - III ZR 92/85 = WM 1986, 1466, 1467). Der Höhe nach überschreitet ein Zinssatz von 5% über dem Diskontsatz nach den Ermittlungen, die der gesetzlichen Neuregelung zugrunde liegen (vgl. Begründung zu § 10 des Regierungsentwurfs = Seibert aaO S. 137/138), im Regelfall nicht den Wiederanlagezins, den eine Bank nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als Verzugsschadensersatz verlangen kann.

Danach sind einer Bank bei vor dem 1. Januar 1991 abgeschlossenen Kreditverträgen als Verzugsschadensersatz, wenn hinreichende Angaben zur Berechnung ihrer durchschnittlichen Wiederanlagezinsen fehlen, Zinsen in Höhe von 5% über dem jeweiligen Diskontsatz zuzusprechen. Das gilt jedenfalls dann, wenn bei späterem Abschluß des Kreditvertrags § 11 Abs. 1 VerbrKrG anwendbar wäre. So liegt es hier; die Ausnahmevoraussetzungen des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG sind nicht gegeben: Zwar sollte der Kredit durch die zugunsten der Bank eingetragene Gesamtgrundschuld gesichert werden. Er wurde aber, da es sich nur um einen Zwischenkredit für die Zeit vor Fertigstellung des finanzierten Bauvorhabens handelte, nicht zu den bei Realkrediten üblichen Bedingungen gewährt; der vereinbarte Zinssatz, auf den es in diesem Zusammenhang insbesondere ankommt (Begründung zu § 2 des Regierungsentwurfs = Seibert aaO S. 126), lag mit 12% erheblich über dem - in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank für November 1982 ausgewiesenen - Durchschnittszinssatz für Hypothekarkredite und oberhalb der damaligen Streubreite.

Bei der Zinsberechnung sind Änderungen des Diskontsatzes ab Beginn des Tages zu berücksichtigen, den die Bundesbank als Datum des Wirksamwerdens ihres Beschlusses bestimmt hat (Begründung zu § 10 des Regierungsentwurfs = Seibert aaO S. 138). Der Klägerin stehen deshalb als Verzugszinsen - einschließlich der bereits zugesprochenen 4% - insgesamt

8% für die Zeit vom 1. Oktober 1987 bis zum 3. Dezember 1987,

7,5% vom 4. Dezember 1987 bis zum 30. Juni 1988,

8% vom 1. Juli 1988 bis zum 25. August 1988,

8,5% vom 26. August 1988 bis zum 19. Januar 1989,

9% vom 20. Januar 1989 bis zum 30. März 1989

zu.

Schimansky

Dr. Halstenberg

Dr. Schramm

Dr. Siol

Nobbe