



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 27/00

Verkündet am:  
7. November 2000  
Weber,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

-----

BGB §§ 249 Hd, 607

Zur Berechnung der Nichtabnahmeentschädigung bei Annuitätendarlehen.

BGH, Urteil vom 7. November 2000 - XI ZR 27/00 - OLG Celle  
LG Hannover

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 2000 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Siol, Dr. van Gelder, Dr. Müller und Dr. Joeres

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 22. Dezember 1999 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Hypothekenbank nimmt den Beklagten wegen der Nichtabnahme eines Darlehens auf Schadensersatz in Anspruch.

Der Beklagte richtete am 8. März 1996 wegen des Kaufpreises in Höhe von 2.070.000 DM für ein Mehrfamilienhaus schriftliche Finanzierungsanfragen an die Klägerin und andere Kreditinstitute. Er verhan-

delte in Telefonaten am 9., 12. und 14. März 1996 mit einem Mitarbeiter der Klägerin über die Darlehensbedingungen und erreichte durch den Hinweis auf die Konditionen eines anderen Kreditinstituts eine Verbesserung des ursprünglichen Angebots der Klägerin. Am 14. März 1996 brachte der Mitarbeiter der Klägerin verabredungsgemäß den Entwurf eines Darlehensantrages sowie ein Begleitschreiben der Klägerin in die Wohnung des Beklagten. Der Antrag sah ein grundpfandrechtl. abzusicherndes, in monatlichen Raten mit 1% jährlich zu tilgendes Darlehen in Höhe von 1.605.000 DM mit einem Nominalzinssatz von 7,39% bei einem anfänglichen effektiven Jahreszins von 7,71% vor. Der Zins sollte für 15 Jahre festgeschrieben sein. Ab 30. April 1996 waren Bereitstellungszinsen in Höhe von 0,25% pro Monat zu zahlen. Ferner enthielt der Antrag die formularmäßige Erklärung, der Darlehensnehmer halte sich vier Wochen an den Antrag gebunden.

Der Beklagte befürchtete einen Anstieg des Zinsniveaus und drängte auf ein verbindliches Darlehensangebot der Klägerin. Er veranlaßte deren Mitarbeiter, in dem Begleitschreiben, in dem sich die Klägerin zunächst unverbindlich zur Darlehensgewährung bereit erklärt hatte, die Worte "zunächst unverbindlich" zu streichen. Sodann unterschrieb er den Darlehensantrag.

In einem Schreiben vom 29. März 1996 beanstandete der Beklagte, die Klägerin habe ihm entgegen einer Zusage ihres Mitarbeiters vom 18. März 1996 den ausgefertigten Darlehensvertrag nicht binnen drei oder vier Tagen übersandt, und trat unter Berufung auf das Haustürwiderrufs- und das Verbraucherkreditgesetz vom Darlehensantrag zurück.

Am 9. April 1996 erteilte die Klägerin dem Beklagten eine schriftliche Darlehenszusage zu den im Darlehensantrag genannten Bedingungen. Da der Beklagte die Abnahme des Darlehens verweigerte, nimmt die Klägerin ihn auf Zahlung einer Nichtabnahmeentschädigung und von Bereitstellungsinsen in Anspruch.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von Bereitstellungsinsen in Höhe von 802,50 DM zuzüglich Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klage auf Zahlung einer Nichtabnahmeentschädigung in Höhe von 105.057,45 DM nebst Zinsen stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt: Der Klägerin stehe wegen der ernsthaften und endgültigen Weigerung des Beklagten, das Darlehen abzunehmen, Schadensersatz gemäß § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB zu.

Die Parteien hätten bereits am 14. März 1996 einen wirksamen Darlehensvertrag geschlossen. Wenn der Mitarbeiter der Klägerin, wie

der Beklagte behaupte, zum Abschluß nicht bevollmächtigt gewesen sei, habe die Klägerin sein Handeln durch die Darlehenszusage vom 9. April 1996 genehmigt. Ein wirksamer Vertragsschluß sei selbst dann erfolgt, wenn der Mitarbeiter der Klägerin am 14. März 1996 keine entsprechende Willenserklärung abgegeben habe. Die Klägerin habe den Darlehensantrag des Beklagten vom 14. März 1996 jedenfalls durch die schriftliche Darlehenszusage vom 9. April 1996 innerhalb der Bindungsfrist von vier Wochen angenommen. Der Beklagte habe den Darlehensvertrag nicht wirksam widerrufen. Ein Widerrufsrecht des Beklagten nach dem Verbraucherkreditgesetz habe nicht bestanden, da der Grundpfandkredit zu den für solche Darlehen üblichen Bedingungen habe ausgereicht werden sollen. Das Haustürwiderrufsgesetz sei nicht anwendbar, weil die Initiative zum Abschluß des Darlehensvertrages vom Beklagten ausgegangen sei und der Hausbesuch eines Mitarbeiters der Klägerin auf vorhergehender Bestellung des Beklagten beruhe.

Die Klägerin könne ihren Schaden nach der sogenannten Aktiv-Passiv-Berechnungsmethode ermitteln. Auszugehen sei dabei von dem vertraglich vereinbarten Nominalzins von 7,39%, der wegen der ersparten Verwaltungskosten und des entfallenen Risikos um 0,2% auf 7,19% zu kürzen sei. Diesem gekürzten Zinssatz sei als Vergleichszins der Zinssatz einer laufzeitkongruenten Wiederanlage der Darlehensvaluta in Kapitalmarkttiteln öffentlicher Schuldner gegenüber zu stellen. Da der Beklagte das Darlehen nach zehn Jahren mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten hätte kündigen können, sei auf den für festverzinsliche Papiere der öffentlichen Hand mit einer Laufzeit von 10 ½ Jahren geltenden Zinssatz in Höhe von damals 6,44% abzustellen. Der aus der Differenz von 0,75% zwischen beiden Zinssätzen resultierende finanzielle Nachteil der Klägerin sei unter Einstellung des

Wiederanlagezinssatzes von 6,44% abzuzinsen, so daß sich eine Nichtabnahmeentschädigung in Höhe von 116.857,04 DM ergebe.

Daneben könne die Klägerin zwar keine Bereitstellungszinsen in Höhe von 802,50 DM verlangen, weil der Beklagte schon vor dem Auszahlungszeitpunkt die Abnahme des Darlehens endgültig verweigert habe. Dieser Betrag stehe der Klägerin aber als Nichtabnahmeentschädigung zu, weil ihr Klageantrag in Höhe von 105.057,45 DM den tatsächlich entstandenen Schaden nicht voll ausschöpfe.

## II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe eine Nichtabnahmeentschädigung dem Grunde nach zu, trifft allerdings im Ergebnis zu. Der Anspruch ist aber nicht gemäß § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB, sondern wegen positiver Vertragsverletzung begründet, weil der Beklagte die Erfüllung seiner Pflicht zur Abnahme des Darlehens nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts bereits vor Fälligkeit ernsthaft und endgültig verweigert hat (vgl. BGH, Urteile vom 16. Juni 1982 - VIII ZR 89/81, WM 1982, 907, 908 und vom 18. Dezember 1985 - VIII ZR 47/85, WM 1986, 325, 326).

Entgegen der Ansicht der Revision haben die Parteien einen wirksamen Darlehensvertrag geschlossen.

a) Ob der Mitarbeiter der Klägerin bereits am 14. März 1996 eine auf den Abschluß eines Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung abgegeben hat, bedarf keiner Entscheidung, weil diese Erklärung mangels Einhaltung der Schriftform gemäß §§ 4 Abs. 1 Satz 1 bis 3, 6 Abs. 1 VerbrKrG nichtig wäre. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Darlehensvertrag aber dadurch zustande gekommen, daß die Klägerin den vom Beklagten am 14. März 1996 unterzeichneten Darlehensantrag durch die schriftliche Darlehenszusage am 9. April 1996 angenommen hat. Die Annahme erfolgte innerhalb der im Darlehensantrag genannten vierwöchigen Bindungsfrist. Die Vereinbarung dieser Frist verstößt nicht gegen § 10 Nr. 1 AGBG (BGH, Urteil vom 24. März 1988 - III ZR 21/87, WM 1988, 607, 609; vgl. auch BGH, Urteil vom 6. März 1986 - III ZR 234/84, WM 1986, 577, 579). Der Beklagte hat auch nicht substantiiert vorgetragen, daß die vierwöchige Bindungsfrist durch eine Individualvereinbarung abbedungen worden ist. Seinem Vortrag ist nicht zu entnehmen, daß die Äußerung des Mitarbeiters der Klägerin vom 18. März 1996, die schriftliche Darlehenszusage werde in drei bis vier Tagen erteilt, nicht lediglich eine unverbindliche Ankündigung darstellen, sondern eine rechtswirksame Änderung des schriftlichen Darlehensantrages bewirken sollte.

b) Der Beklagte hat seinen Darlehensantrag vom 14. März 1996 nicht wirksam gemäß §§ 123 Abs. 1, 142 Abs. 1 BGB angefochten. Er ist zur Abgabe dieser Willenserklärung nicht durch eine arglistige Täuschung bestimmt worden. Nach seinem eigenen, im Revisionsverfahren als richtig zu unterstellenden Vortrag hat der Angestellte der Klägerin ihm vor Unterzeichnung des Darlehensantrages nicht vorgetäuscht, durch die Unterzeichnung komme bereits am 14. März 1996 ein für beide Parteien verbindlicher Darlehensvertrag zustande. Der Angestellte

hat lediglich erklärt, daß sich die Klägerin für den Fall eines Vertragschlusses auf die im Darlehensantrag genannten Vertragsbedingungen festlege. In diesem Sinn hat der Beklagte den Angestellten der Klägerin auch verstanden. Als der Angestellte ihm am 18. März 1996 mitteilte, die Darlehenszusage werde zur Zeit vorbereitet und gehe ihm in drei bis vier Tagen zu, hat er sich mit dieser Ankündigung zufrieden gegeben.

c) Der Beklagte hat seinen Darlehensantrag vom 14. März 1996 auch nicht wirksam widerrufen.

aa) Er hatte kein Widerrufsrecht gemäß § 7 Abs. 1 VerbrKrG, weil diese Vorschrift gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG auf den vorliegenden Darlehensvertrag keine Anwendung findet. Der Kredit war von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig und sollte zu für grundpfandrechtlich gesicherte Kredite üblichen Bedingungen gewährt werden. § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG stellt entscheidend auf die Zinshöhe und die sonstigen Kreditkonditionen ab (Senat, Urteil vom 18. April 2000 - XI ZR 193/99, WM 2000, 1245, 1247). Insofern sind Abweichungen des Darlehensvertrages zwischen den Parteien von den für grundpfandrechtlich gesicherte Kredite üblichen Bedingungen nicht erkennbar und vom Beklagten auch nicht konkret geltend gemacht worden. § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG gilt unabhängig davon, ob der Gesetzgeber bei dem Erlaß dieser Vorschrift von zutreffenden Erwägungen ausgegangen ist. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. 11/5462, S. 18) würde das Widerrufsrecht die taggenaue Refinanzierung vieler Realkredite, die eine Grundlage für deren günstige Verzinsung darstellt, erheblich gefährden. In der Praxis ist aber die Zuordnung einer bestimmten Refinanzierungsmaßnahme einer Bank zu einem konkreten einzelnen Kreditgeschäft vielfach nicht möglich (Rös-



ler/Wimmer, WM 2000, 164, 166). Dieser Umstand ändert jedoch nichts an der Verbindlichkeit des gesetzlichen Ausschlusses des Widerrufsrechts bei Realkrediten im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG.

bb) Ein Widerrufsrecht gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 HaustürWG stand dem Beklagten jedenfalls deshalb nicht zu, weil die mündlichen Verhandlungen am 14. März 1996 in seiner Wohnung auf seine vorherige Bestellung geführt worden sind (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 HaustürWG). Der Beklagte hatte aus eigener Initiative eine Finanzierungsanfrage an die Klägerin gerichtet und diese in telefonischen Vertragsverhandlungen durch den Hinweis auf ein Konkurrenzangebot zur Verbesserung ihrer zunächst angebotenen Darlehensbedingungen veranlaßt. Dies zeigt, daß er weder bei der telefonischen Verabredung des Besuches des Mitarbeiters der Klägerin in seiner Wohnung noch während dieses Hausbesuches der Gefahr einer Überrumpelung (BGHZ 109, 127, 134) ausgesetzt war. Der Abschluß des Darlehensvertrages fällt mithin nicht in den Schutzbereich des Haustürwiderrufsgesetzes.

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Höhe der Nichtabnahmeentschädigung weisen hingegen Rechtsfehler auf.

a) Rechtlich nicht zu beanstanden ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin könne ihren Nichtabnahmeschaden nach der sogenannten Aktiv-Passiv-Methode berechnen.

aa) Nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 136, 161, 168 ff.; Urteil vom 1. Juli 1997 - XI ZR 197/96, WM 1997, 1799, 1801) kann eine Bank den Schaden, der ihr durch die Nichtabnahme oder durch die vorzeitige Ablösung eines Darlehens entsteht, sowohl nach der Aktiv-Aktiv-Methode als auch nach der Aktiv-Passiv-Methode be-

rechnen. Bei der von der Klägerin gewählten Aktiv-Passiv-Berechnungsmethode stellt sich der finanzielle Nachteil des Darlehensgebers als Differenz zwischen den Zinsen, die der Darlehensnehmer bei Abnahme des Darlehens tatsächlich gezahlt hätte, und der Rendite dar, die sich aus einer laufzeitkongruenten Wiederanlage der freigewordenen Beträge in sicheren Kapitalmarktstiteln ergibt. Der Differenzbetrag ist um ersparte Risiko- und Verwaltungskosten zu vermindern und auf den Zeitpunkt der Leistung der Nichtabnahmeentschädigung abzuzinsen (BGHZ 136, 161, 171).

bb) Der auf diese Weise berechnete Schaden darf - anders als die Revision meint - den auf die betreffende Darlehensart entfallenden Durchschnittsnettogewinn vergleichbarer Banken übersteigen. Der nach der Aktiv-Passiv-Methode ermittelte Schaden umfaßt in einer Position sowohl den Zinsmargenschaden, d.h. den der Bank entgangenen Nettogewinn, als auch den Zinsverschlechterungsschaden, d.h. ihren aus einer Wiederausleihe zu einem niedrigeren Zinssatz resultierenden Schaden (Rösler/Wimmer WM 2000, 164, 173). Der von der Revision angesprochene Durchschnittsnettogewinn berücksichtigt dagegen einen Zinsverschlechterungsschaden nicht und kommt deshalb als Obergrenze für einen nach der Aktiv-Passiv-Methode ermittelten Schaden von vornherein nicht in Betracht.

cc) Die Schadensberechnung nach der Aktiv-Passiv-Methode setzt nicht voraus, daß der Darlehensgeber sich tatsächlich refinanziert hat. Sie beruht auf der Grundlage einer fiktiven Wiederanlage, für die eine tatsächliche Refinanzierung unerheblich ist. Abgesehen davon ist - wie dargelegt - die Zuordnung einer bestimmten Refinanzierungsmaßnahme zu einem konkreten Kreditgeschäft in der Praxis vielfach nicht möglich. Das Berufungsgericht hat deshalb zu Recht keine Feststellun-

gen zu einer auf den Darlehensvertrag mit dem Beklagten bezogenen Refinanzierung der Klägerin getroffen.

b) Rechtsfehlerhaft ist hingegen die Art und Weise, in der das Berufungsgericht die Schadenberechnung nach der Aktiv-Passiv-Methode im einzelnen durchgeführt hat.

aa) Bei der Berechnung der Zinsen, die der Beklagte bei Abnahme des Darlehens tatsächlich gezahlt hätte, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt, daß es sich um ein Annuitätendarlehen handelt, auf das während der Laufzeit monatlich neben Zins- auch Tilgungsleistungen erbracht werden, die die zu verzinsende Darlehenssumme reduzieren. Um dieser fortlaufenden Rückführung des zu verzinsenden Kapitals Rechnung zu tragen, ist bei der Berechnung der Zinsen nach der Cash-Flow-Methode zu verfahren, bei der berücksichtigt wird, daß Zins- und Tilgungszahlungen unterjährig zu verschiedenen Zeitpunkten an die Bank geflossen wären (Rösler WuB I E 3.-5.99). Der Berechnung ist, da der konkret vereinbarte Tilgungsverlauf zu berücksichtigen ist, der vereinbarte Nominalzinssatz zugrunde zu legen (OLG Schleswig WM 1998, 861, 862 f.; OLG Karlsruhe WM 1996, 572, 573; Rösler/Wimmer WM 2000, 164, 173; Metz ZBB 1994, 205, 213). Der effektive Vertragszins kann allenfalls dann zu korrekten Ergebnissen führen, wenn vertragsspezifische Tilgungsvereinbarungen unberücksichtigt bleiben. Ein Abstellen auf den vereinbarten Tilgungsverlauf und die weiteren Kosten entspricht im übrigen auch dem konkreten Gesamtaufwand, der Grundlage für die Berechnung des Effektivzinses ist.

Der Zinsberechnung ist, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, ein Zeitraum von 10 ½ Jahren zugrunde zu legen. Da der Beklagte den Darlehensvertrag nach § 609 a Abs. 1 Nr. 3 BGB frühestens nach

zehn Jahren mit einer Frist von sechs Monaten kündigen konnte, entspricht dies dem Zeitraum der rechtlich geschützten Zinserwartung (BGHZ 104, 337, 343; 136, 161, 170).

bb) Auch die Ermittlung der Rendite aus einer Wiederanlage des durch die Nichtabnahme freigewordenen Darlehensbetrages durch das Berufungsgericht ist rechtsfehlerhaft.

(1) Das Berufungsgericht hätte die Rendite einer laufzeitkongruenten Wiederanlage in Hypothekendarlehen zugrunde legen müssen und nicht auf die im Jahre 1996 um durchschnittlich 0,2% und neuestens (September 2000) sogar um 0,4% niedrigere Rendite festverzinslicher Wertpapiere der öffentlichen Hand zurückgreifen dürfen. Der Senat hat in seinem Urteil vom 1. Juli 1997 (XI ZR 267/96, BGHZ 136, 161, 171) zwar selbst auf Kapitalmarkttitel öffentlicher Schuldner abgestellt. Dies ist aber vor dem Hintergrund zu sehen, daß die Differenz zwischen den Renditen aus Darlehen und Kapitalmarkttiteln öffentlicher Schuldner damals deutlich geringer war. Da die Sicherheit von Hypothekendarlehen angesichts der besonderen Schutzbestimmungen des Hypothekendarlehensgesetzes mit der von Kapitalmarkttiteln öffentlicher Schuldner durchaus vergleichbar ist, ist es Banken, wie die Revision zu Recht geltend macht, zumutbar, eine Wiederanlage in Darlehen vorzunehmen. Das gilt besonders für Hypothekendarlehenbanken wie die Klägerin, die selbst Darlehen emittiert haben.

Die erforderliche Transparenz der Schadensberechnung ist auch dann gewährleistet, weil die Zinssätze von Hypothekendarlehen der Kapitalmarktstatistik der Deutschen Bundesbank sowie Tageszeitungen mit größerem Wirtschaftsteil entnommen werden können. Soweit ein Kreditinstitut bei der Wiederanlage von Tilgungsraten, die bei vertrags-

gemäßiger Abwicklung in wenigen Tagen oder Wochen fällig geworden wären, wegen der längeren Restlaufzeiten nicht auf Hypothekendarlehen zurückgreifen kann, bestehen keine Bedenken, für diese Zeiträume auch eine Wiederanlage in Monats- oder sogar Tagesgeldern zuzulassen.

(2) Auch bei der Berechnung der von der Klägerin bei einer Wiederanlage in Hypothekendarlehen erwirtschafteten Rendite ist zu berücksichtigen, daß die Parteien ein Annuitätendarlehen vereinbart haben. Der finanzielle Vorteil, den die Klägerin durch die Nichtabnahme dieses Darlehens erlangt hat, besteht in der Möglichkeit, jede Tilgungsrate bis zu dem Zeitpunkt anzulegen, zu dem die Rate bei ordnungsgemäßer Abwicklung des Darlehensvertrages an sie zurückgeflossen wäre. Da bei längeren Anlagezeiträumen regelmäßig höhere Renditen zu erzielen sind, durfte das Berufungsgericht bei den zwischen wenigen Tagen und 10 ½ Jahren liegenden Anlagezeiträumen nicht von einem einheitlichen Wiederanlagezinssatz ausgehen. Der Umstand, daß die Wiederanlagezinssätze am Anlagezeitraum zu orientieren sind, macht zugleich deutlich, daß die 15-jährige Zinsfestschreibung entgegen der Ansicht der Revision auf die Berechnung der Rendite einer laufzeitkongruenten Wiederanlage keinen Einfluß hat.

(3) Die Erträge einer laufzeitkongruenten Wiederanlage sind anhand des Nominalzinssatzes zu berechnen (Rösler/Wimmer WM 2000, 164, 173). Zur Berechnung der in der Kapitalmarktstatistik der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Renditen werden zwar alle für den Ertrag einer Anlage maßgeblichen Komponenten, d.h. neben dem Nominalzinssatz auch die Periodizität der Zinszahlungen, der Kauf- und der Rückzahlungskurs sowie die Laufzeit und der Tilgungsmodus, herangezogen (Kapitalmarktstatistik der Deutschen Bundesbank, Septem-

ber 2000, S. 64). Dies ermöglicht - wie die Angabe des Effektivzinssatzes - einen Vergleich der tatsächlichen Verzinsung von Anleihen untereinander. Die veröffentlichten Renditen können der Berechnung des Ertrages einer laufzeitkongruenten Wiederanlage aber gleichwohl zugrunde gelegt werden (OLG Karlsruhe WM 1996, 572, 573). Unter der Prämisse einer jährlichen Zinszahlung entspricht die in der Kapitalmarktstatistik der Deutschen Bundesbank ausgewiesene Rendite, ausgehend von dem Kaufkurs und dem Nominalbetrag sowie dem Zinssatz des Pfandbriefes, weitestgehend dem Nominalzins, bezogen auf den angelegten Betrag. Selbst wenn zwischen Nominal- und Effektivzins ein Unterschied bestünde und eine Bank der Berechnung ihrer fiktiven Erträge aus einer laufzeitkongruenten Wiederanlage statt des Nominalzinssatzes den höheren Effektivzinssatz zugrunde legen würde, ergäbe sich daraus kein Nachteil für einen zum Schadensersatz verpflichteten Kunden. Da der Schaden sich aus der Differenz zwischen den vertraglich vereinbarten Zinsen und den Erträgen einer Wiederanlage ergibt, würde die Heranziehung des höheren Effektivzinssatzes zu höheren Erträgen der Wiederanlage und damit zu einem insgesamt niedrigeren Schaden führen.

cc) Im Rahmen der Schadensberechnung sind angemessene Beträge für ersparte Verwaltungsaufwendungen und für das entfallende Risiko des Darlehens in Abzug zu bringen (vgl. BGHZ 136, 161, 171). Diese Kürzung kann jedoch nicht - wie das Berufungsgericht meint - durch die Bildung eines einheitlichen, beide Aspekte berücksichtigenden prozentualen Abschlages erfolgen.

(1) Dem entfallenden Darlehensrisiko ist durch einen prozentualen Abschlag Rechnung zu tragen. Dadurch wird berücksichtigt, daß das Risiko und damit die Risikoprämie auch von der jeweiligen Höhe

der Schuld abhängen. Der Abschlag für die entfallende Risikovorsorge ist je nach den Risiken des konkreten Vertrages gemäß § 287 ZPO zu schätzen. In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung wurden Abschläge zwischen 0,05% und 0,06% (OLG Hamm WM 1998, 1811, 1812 und WM 2000, 1145; OLG Köln WM 1999, 1661, 1662) bzw. 0,014% (OLG Schleswig WM 1998, 861, 863) gemacht.

(2) Im Gegensatz dazu hätte das Berufungsgericht die ebenfalls nach § 287 ZPO zu schätzenden Kosten der ersparten Verwaltungsaufwendungen nicht in einem prozentualen Abschlag angeben dürfen. Der Verwaltungsaufwand gleichartiger Darlehen ist im wesentlichen von der Höhe der konkreten Darlehenssummen unabhängig. Deswegen besteht zwischen den Verwaltungskosten, die bei Durchführung eines Darlehensvertrages entstehen, und der Höhe der Darlehenssumme keine proportionale Beziehung. Die ersparten Verwaltungsaufwendungen sind nicht als prozentuale Abschläge, sondern als absolute, von der Darlehenssumme unabhängige Beträge anzusetzen (OLG Köln WM 1999, 1661; OLG Schleswig WM 1998, 861, 863). Dabei ist zu berücksichtigen, daß ein Darlehensvertrag hauptsächlich zu Beginn Verwaltungsaufwand erfordert, während die weitere, meist EDV-mäßige Durchführung in aller Regel keinen erheblichen Verwaltungsaufwand mit sich bringt.

dd) Die sich ergebenden Beträge sind auf den Zeitpunkt der Zahlung der Nichtabnahmeentschädigung abzuzinsen. Dabei ist der aktive Wiederanlagezins zugrunde zu legen. Auch in diesem Zusammenhang ist aber zu berücksichtigen, daß es sich bei dem abzurechnenden Darlehen um ein Annuitätendarlehen handelt, also der Zinsanteil kontinuierlich abnimmt und der Kapitalstand des Darlehens sich entsprechend ändert. Auch wenn es einem Darlehensgeber kaum mög-

lich ist, Kapitalmarktanlagen mit den sich ändernden Kapitalständen und gebrochenen Restlaufzeiten zu erzielen, ist doch im Rahmen einer abstrakten Betrachtung die kontinuierliche Reduzierung der Darlehensschuld durch fortschreitende Tilgung und die dadurch bedingte Verminderung der Zinsschuld zu berücksichtigen (OLG Schleswig WM 1998, 861, 863 f. m.w.Nachw.). Abzuzinsen ist dabei mit der realen Zinsstrukturkurve (vgl. dazu Rösler/Wimmer WM 2000, 164, 176 f.).

### III.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO) und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Durch die Zurückverweisung erhält die Klägerin Gelegenheit, eine den vorstehenden Grundsätzen entsprechende Neuberechnung ihres Schadens vorzulegen. Für das weitere Verfahren wird auf folgendes hingewiesen:

Das von der Klägerin verwendete sogenannte KAPO-Programm ist grundsätzlich zur Berechnung einer Nichtabnahme- bzw. Vorfälligkeitsentschädigung geeignet. Es trägt insbesondere dem Umstand Rechnung, daß je nach Laufzeit der Darlehensraten unterschiedliche Renditen der Wiederanlagen anzusetzen sind (Marburger WuB I E 3.-7.98). Allerdings sind der Klägerin bei der Anwendung Fehler unterlaufen.



Die Klägerin ermittelt zunächst den gesamten Zinsverlust, indem sie die bei ordnungsgemäßer Vertragsdurchführung zu zahlenden Zinsen berechnet. Diese Berechnungsweise berücksichtigt zutreffend den realen Zahlungsstrom und damit auch die Annuität. Fehlerhaft ist es allerdings, daß die Klägerin nicht die Differenz zwischen Vertragszins und Kapitalmarktrendite, sondern den Abzinsungszinssatz um die ersparte Risikovorsorge gekürzt hat. Außerdem ist der Zinsverlust noch zusätzlich um die ersparten jährlichen Verwaltungsaufwendungen zu kürzen.

Die Angaben der Klägerin über die zugrunde gelegten Wiederanlagezinssätze sind keine ausreichende Grundlage für eine Überprüfung. Die Grundlagen der angewandten Computerprogramme sind so deutlich zu machen, daß eine Überprüfung möglich ist (vgl. Gundlach/Halstenberg, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 82 Rdn. 28). Die Schadensberechnung der Klägerin weist die Wiederanlagesätze aus, ohne anzugeben, welche Wiederanlage zugrunde liegt. Eine ausreichende Überprüfbarkeit besteht aber erst dann, wenn die Art der Wiederanlage genannt wird. Daher hätte die Klägerin die für die Schadensberechnung herangezogenen Zinssätze so genau bezeichnen müssen, daß eine Überprüfung anhand der Bundesbankstatistik oder anderer leicht zugänglicher Quellen möglich ist. Daß die Klägerin die für die einzelnen Wiederanlagezeiträume anzuwendenden Zinssätze durch Interpolation ermittelt hat, begegnet keinen Bedenken.

Als weitere Schadensposition kann die Klägerin die Kosten geltend machen, die ihr durch die Berechnung der Nichtabnahmeentschädigung entstehen. Diese Kosten lassen sich kaum exakt beziffern und können daher gemäß § 287 ZPO geschätzt werden. Da der Berech-

nungsaufwand nicht entscheidend von der Höhe der Darlehenssumme abhängt, kann als Schadensersatz nicht ein bestimmter Prozentsatz des Darlehens verlangt werden (BGHZ 136, 161, 171). Vielmehr ist ein absoluter Betrag anzusetzen (OLG Hamm WM 1998, 1811, 1812 und WM 1998, 1812, 1813; OLG Schleswig WM 1998, 861, 865).

Nobbe

Dr. Siol

Dr. van Gelder

Dr. Müller

Dr. Joeres