

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 111/87

URTEIL

Verkündet am:
7. Juli 1988
Freitag
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landwirtes Otto H. jun.,
N. Straße, W.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

das B. ritterschaftliche Kreditinstitut,
Pfandbriefanstalt des öffentlichen Rechts,
vertreten durch den Vorstand Wolfgang A.
Gebhard v. D., Georg v. P.-C.,
Diedrich Heinrich W. und Manfred W.,
L. Straße, W.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

WIII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Werp und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 29. April 1987 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

1

- 3 -

Tatbestand

Die beklagte Pfandbriefanstalt gewährte dem Kläger im Jahre 1982 ein hypothekarisch gesichertes, mit jährlich 8 % verzinsliches Darlehen von 500.000 DM. In der notariellen Schuldurkunde vom 11. November 1982 ist u. a. bestimmt:

...

5. Wird eine fällige Leistung ... nicht innerhalb von 14 Tagen nach Fälligkeit vollständig bewirkt, kann der Darlehensgeber den Zinssatz des Darlehens einmal bis um 4 % p. a. erhöhen, und zwar für den Zeitraum, für den die rückständige Leistung zu erbringen war, bis zur restlosen Zahlung der Rückstände.

...

7. Solange das Darlehen zur Deckungsmasse für Schuldverschreibungen des Darlehensgebers gehört, wird das in § 247 Abs. 1 BGB enthaltene Kündigungsrecht des Darlehensnehmers ausgeschlossen.

Das Darlehen ist unter Nr. 5649 in das Deckungsregister der Beklagten eingetragen.

Der vereinbarte Zinssatz wurde mit Wirkung vom 16. Oktober 1984 einvernehmlich auf 8,75 % erhöht.

Im Sommer 1985 erwog der Kläger die Ablösung des Darlehens. Mit Schreiben vom 1. Juli 1985 teilte die Beklagte ihm den Ablösungsbetrag per 30. September 1985 wie folgt mit:

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach § 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Restkapital	473.500,-- DM
12 % p. a. Darl. Zinsen v. 01.07.84-15.10.84	16.572,50 DM
12,75 % p. a. Darl.Zinsen v. 16.10.84-30.09.85	57.855,78 DM
5 % Vorfälligkeitsentschädigung	23.675,-- DM
restl. Stundungszinsen 1984	26,50 DM
KO Gerichtsvollzieher	12,80 DM
KO Löschung	<u>412,50 DM</u>
	<u>572.055,08 DM</u>
	=====

Wegen der geforderten Vorfälligkeitsentschädigung verwies die Beklagte auf Nr. 7 der Schuldurkunde.

In der Folgezeit veräußerte der Kläger einen Teil seines belasteten Grundeigentums zum Preise von 231.000 DM. Die Beklagte übersandte dem Notar mit Schreiben vom 16. Oktober 1985 eine Pfandentlassungserklärung, kündigte ihre Bereitschaft an, hinsichtlich des nicht mehr valutierenden Hypothekenbetrages Teillöschung zu bewilligen und führte weiter aus:

Der kommenden Zahlung von DM 231.000,-- müssen wir ... zunächst alle rückständigen Darlehensleistungen sowie die bis zum 31.12.1985 anfallenden entnehmen.

Den Betrag von 231.000 DM verbuchte die Beklagte, wie sie dem Kläger mit Schreiben vom 28. November 1985 mitteilte, u. a. wie folgt:

12 % p. a. Darl.-Zinsen v. 01.07.-15.10.84 auf DM 473.500,--	16.572,50 DM
12,75 % p. a. Darl.-Zinsen v. 16.10.84-30.06.85 a/DM 473.500,--	42.762,93 DM
8,75 % p. a. Darl.-Zinsen v. 01.07.-31.12.85 auf DM 473.500,--	20.715,62 DM
...	
5 % Vorfälligkeitsentschädigung	6.470,-- DM
...	

Die Hypothek valutierte danach noch mit 329.146,24 DM.

Nachdem der Kläger sein restliches Grundeigentum veräußert hatte, übersandte die Beklagte dem Notar mit Schreiben vom 21. Januar 1986 die erbetene Löschungsbewilligung und teilte den restlichen Ablösungsbetrag mit:

Restkapital	329.146,24 DM
8,75 % p. a. Darl.-Zinsen	
vom 01.01.-31.01.86	2.400,02 DM
5 % Vorfälligkeitsentschädigung	16.457,31 DM
Kosten Löschungsbewilligung	<u>412,50 DM</u>
	348.416,07 DM
./. Guthaben a. erh. Zahlungen	<u>1.994,28 DM</u>
	<u>346.421,79 DM</u>

Wegen der Vorfälligkeitsentschädigung wiederholte die Beklagte ihren Hinweis aus dem Schreiben vom 1. Juli 1985.

Unter dem 29. Januar 1986 bat der Notar die Beklagte, die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung zu erläutern und die Frage einer Herabsetzung zu prüfen. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 31. Januar 1986:

Es ist richtig, daß wir am 01.07.85 5 % Vorfälligkeitsentschädigung auf das Restkapital von DM 473.500,-- verlangt haben. Es ist jedoch keine Ablösung erfolgt, sondern lediglich eine Teilzahlung von DM 231.000,-- Diesen Betrag haben wir wie aus der beigelegten Fotokopie unserer Abrechnung vom 28.11.1985 vereinnahmt. Sie wollen hieraus bitte ersehen, daß wir 5 % Vorfälligkeitsentschädigung auf die geleistete a. o. Tilgung von DM 129.500,-- gleich DM 6.470,-- berechnet haben. Es muß deshalb bei dem Ihnen am 21.01.86 mitgeteilten Ablösungsbetrag verbleiben.

Hier berechnen wir die Vorfälligkeitsentschädigung auf das nun vorhandene Restkapital von DM 329.146,24.

Daraufhin überwies der Notar für den Kläger den verlangten Betrag.

Der Kläger hat von der Beklagten aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung die Rückzahlung der Vorfälligkeitsentschädigung (22.927,31 DM) und der erhöhten Verzugszinsen (18.939,99 DM) begehrt. Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

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

I.

Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, daß das zwischen ihnen bestehende Kreditverhältnis im beiderseitigen Einvernehmen vorzeitig beendet worden ist. Sie streiten darüber, ob sich der Kläger im Rahmen des Aufhebungsvertrages zur Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung und der erhöhten (vom gesamten Restkapital berechneten) Verzugszinsen verpflichtet hat und ob diese Verpflichtung, soweit

es um die Vorfälligkeitsentschädigung geht, wirksam ist. Das Berufungsgericht bejaht dies und führt dazu aus:

Das Angebot der Beklagten, Vorfälligkeitsentschädigung und erhöhte Verzugszinsen in den Aufhebungsvertrag einzubeziehen, sei in ihren Schreiben vom 1. Juli, 16. Oktober und 28. November 1985 sowie vom 21. Januar 1986 zu sehen. Der Kläger habe das Angebot durch schlüssiges Verhalten angenommen.

Die Vereinbarung über die Vorfälligkeitsentschädigung verstoße nicht gegen § 247 Abs. 1 Satz 2 BGB a. F.; denn das Kündigungsrecht des Klägers aus § 247 Abs. 1 Satz 1 BGB a. F. sei gemäß § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB a. F. wirksam ausgeschlossen. Das unstreitig in das Deckungsregister der Beklagten eingetragene Darlehen habe vereinbarungsgemäß zu einer aufgrund gesetzlicher Vorschriften gebildeten Deckungsmasse für Schuldverschreibungen gehört. Insoweit habe der Kläger das Vorbringen der Beklagten nicht wirksam bestritten.

Die Berechnung der erhöhten Verzugszinsen sei möglicherweise in Anlehnung an Nr. 5 der Darlehensbedingungen vereinbart worden. Das ändere aber nichts daran, daß auch dieser Punkt Gegenstand des Aufhebungsvertrages sei. Der Vertrag über die vorzeitige Beendigung des Kreditverhältnisses sei "unabhängig von dem ursprünglichen Darlehensvertrag als selbständige, insgesamt individuell vereinbarte vertragliche Einheit ohne Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen" zu werten.

Das hält der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht stand.

II.

1. a) Ohne Erfolg bleibt die Revision allerdings, soweit sie sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts wendet, die Parteien hätten sich im Zuge der Vertragsaufhebung auf die Zahlung der Vorfälligkeitsschädigung geeinigt. In den Darlehensbedingungen der Beklagten ist dieser Punkt nicht geregelt. Die Beklagte hat daher, indem sie die vorzeitige Vertragsbeendigung von der Zahlung der Vorfälligkeitsschädigung abhängig gemacht hat, etwas verlangt, worauf sie nach dem Darlehensvertrag keinen Anspruch hatte. Danach durfte das Berufungsgericht in den Schreiben der Beklagten vom 1. Juli, 16. Oktober und 28. November 1985 sowie vom 21. Januar 1986 ein Angebot sehen, über die Zahlung einer solchen Entschädigung eine gesonderte Vereinbarung zu treffen. Dieses Angebot hat der Kläger, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausführt, durch schlüssiges Verhalten, nämlich durch Bewirkung der geforderten Leistung, angenommen.

b) Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnen jedoch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage, ob die Vereinbarung der Parteien über die Zahlung der Vorfälligkeitsschädigung wirksam ist.

aa) Die Verpflichtung des Klägers, die Entschädigung zu zahlen, ist als Beschränkung seines Kündigungsrechts nach

§ 247 Abs. 1 BGB a. F. nur dann wirksam, wenn das Darlehen zu einer aufgrund gesetzlicher Vorschriften gebildeten Deckungsmasse für Schuldverschreibungen gehörte oder gehören sollte; dann konnte das Kündigungsrecht durch ausdrückliche Vereinbarung für die Zeit ausgeschlossen werden, während der das Darlehen zur Deckungsmasse gehörte (§ 247 Abs. 2 Satz 2 BGB a. F.; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 79, 163, 165 f.). Das Verbot der Kündigungsbeschränkung (§ 247 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.) trifft seinem Sinn und Zweck nach auch solche Fälle, in denen sich der Darlehensnehmer im Zuge der einvernehmlichen Vertragsaufhebung auf die Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung einläßt, weil er sich im Blick auf § 247 Abs. 2 BGB a.F. an einer Kündigung gehindert sieht (a.M. OLG Celle WM 1986, 1495). Die für die Bewertung nach § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. notwendigen Tatsachen hat - auch im Falle des § 812 BGB - das beklagte Kreditinstitut darzulegen und notfalls zu beweisen (Senatsurteil BGHZ 90, 161, 173).

Als öffentlich-rechtliche Pfandbriefanstalt gehört die Beklagte zu den Kreditinstituten, die nach dem Gesetz über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten in der Fassung vom 8. Mai 1963 (BGBl. I 312) eine Deckungsmasse bilden müssen. Dieser Verpflichtung ist sie nachgekommen. Auch haben die Parteien das gesetzliche Kündigungsrecht nach § 247 Abs. 1 BGB a. F. in Nr. 7 der Darlehensbedingungen - der Form und dem Inhalt nach unbedenklich (Senatsurteil vom 3. Dezember 1981 - III ZR 30/81 - WM 1982, 185 f.) - ausgeschlossen. Schließlich hat die Beklagte das dem Kläger gewährte Darlehen in ihr Deckungsregister eingetragen.

Aus der Eintragung des Darlehens in das Deckungsregister ergibt sich die vom Gesetz geforderte Zugehörigkeit zur Deckungsmasse allerdings noch nicht. § 2 des Gesetzes vom 8. Mai 1963 schreibt vor, daß der Gesamtbetrag der in Umlauf befindlichen Pfandbriefe in Höhe des Nennwertes jederzeit durch Hypotheken oder sonstige Werte bestimmter Qualität gedeckt sein muß. Eine "Deckungsmasse", die den deckungspflichtigen Betrag erheblich übersteigt, genügt diesen Anforderungen - ungeachtet ihrer Eintragung in das Deckungsregister - nicht (BGHZ 90, 161, 171 f.).

Dem hat die Beklagte Rechnung getragen, indem sie im ersten Rechtszug eine Ablichtung ihres Schreibens an das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen vom 9. Januar 1986 vorgelegt hat. Danach stand den in Umlauf befindlichen Schuldverschreibungen in Höhe von 415.460.000 DM eine ordentliche Deckung von 398.383.000 DM und eine Ersatzdeckung von 18.000.000 DM (Gesamtbetrag der Deckung: 416.383.000 DM) gegenüber, so daß eine Überdeckung in Höhe von 923.000,-- DM (= 0,22 %) bestand. Mit Recht hält das Berufungsgericht eine Überdeckung in dieser Größenordnung für unbeachtlich (vgl. Senatsurteil vom 3. Dezember 1981 aaO S. 186). Damit hatte die Beklagte die Voraussetzungen eines Kündigungsausschlusses nach § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB a. F. schlüssig dargetan.

bb) Der Kläger hat sich zum Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 9. Januar 1986 mit Nichtwissen erklärt und eine Überdeckung "um wenigstens 100 %" behauptet. Dazu führt das Berufungsgericht aus: Die Erklärung mit Nichtwissen sei

1

zwar zulässig, aber "unerheblich". Das Vorbringen des Klägers zur Überdeckung stelle ein unbeachtliches Bestreiten "ins Blaue hinein" dar. Es fehlten tatsächliche Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte als Pfandbriefanstalt des öffentlichen Rechts der zuständigen Aufsichtsbehörde ein unrichtiges Zahlenwerk unterbreitet habe. Das rügt die Revision mit Recht als verfahrensfehlerhaft.

Nach § 138 Abs. 4 ZPO ist eine Erklärung mit Nichtwissen (nur) über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmungen gewesen sind. Diese Voraussetzungen waren hier gegeben. Davon geht auch das Berufungsgericht aus.

Die zulässige Erklärung mit Nichtwissen steht in ihrer Wirkung dem - schlichten - Bestreiten gleich (Stein/Jonas/Leipold ZPO 20. Aufl. § 138 Rn. 34). Die Zulässigkeit einer solchen Erklärung schließt die Verpflichtung der Partei zu substantiiertem Bestreiten aus. Unternimmt sie gleichwohl den Versuch, ihr Bestreiten näher zu begründen, so kann dies nicht zur Unbeachtlichkeit ihrer - zulässigen - Erklärung mit Nichtwissen führen, auch wenn sie dabei eine Behauptung "ins Blaue hinein" (dazu BGH Urteil v. 14. März 1968 - II ZR 50/65 - WM 1968, 618, 619) aufstellt, solange dies nicht offensichtlich willkürlich oder sonst rechtsmißbräuchlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 1986 - VII ZR 195/85 - und Senatsurteil vom 14. Januar 1988 - III ZR 4/87 - BGHR ZPO § 373 - Ausforschungsbeweis 2 und 3).

Die Behauptung der Beklagten, das dem Kläger gewährte Darlehen habe zur Deckungsmasse für Schuldverschreibungen gehört, bedurfte mithin des Beweises. Diesen Beweis konnte die Beklagte durch die Vorlegung ihres Schreibens vom 9. Januar 1986, dessen inhaltliche Richtigkeit der Kläger bestritten hatte, nicht führen. Das Berufungsgericht geht anscheinend davon aus, daß für die Richtigkeit der in dem Schreiben enthaltenen Angaben eine Vermutung streite. Es gibt indessen keinen Erfahrungssatz des Inhalts, daß Pfandbriefanstalten des öffentlichen Rechts dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen kein unzutreffendes Zahlenwerk unterbreiten.

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger die Rückzahlung der von der Beklagten berechneten erhöhten Verzugszinsen aus dem Gesichtspunkt der un gerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB) verlangen.

a) Zu Recht beanstandet die Revision die Annahme des Berufungsgerichts, die Parteien hätten über die Zahlung der erhöhten Verzugszinsen eine Individualvereinbarung getroffen. Dazu fehlt es bereits an einem Angebot der Beklagten.

Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Erklärungen der Beklagten, der Kläger schulde ihr bei vorzeitiger Beendigung des Darlehensvertrages Verzugszinsen in der angegebenen Höhe (Schreiben vom 1. Juli, 16. Oktober und 28. November 1985), ihrem objektiven Erklärungswert nach, d. h. nach Treu und Glauben aus der Sicht des Klägers als

Erklärungsempfänger (BGHZ 36, 30, 33), einen Antrag i. S. des § 145 BGB darstellten. Da weitere Feststellungen hierzu nicht in Betracht kommen, kann der Senat die unterbliebene Prüfung nachholen. Sie führt zu dem Ergebnis, daß ein Angebot der Beklagten nicht vorlag.

Die Erklärungen der Beklagten über die Berechnung erhöhter Verzugszinsen entsprechen der Regelung in Nr. 5 der Darlehensbedingungen. Ihr Wortlaut enthält keinen Hinweis darauf, daß die Beklagte die Zinszahlungspflicht im Zusammenhang mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses zum Gegenstand einer gesonderten Vereinbarung machen wollte. Aus der Sicht des Klägers berechnete sie nur diejenigen Zinsen, die ihr nach den Darlehensbedingungen ohnehin zustanden. Zweifel an der Wirksamkeit der Zinsklausel sind ersichtlich weder ihm selbst noch dem für ihn handelnden Notar gekommen. Da er sich schon aufgrund des Darlehensvertrages für verpflichtet hielt, die erhöhten Verzugszinsen - unabhängig vom Fortbestand des Kreditverhältnisses - zu zahlen, bestand für ihn keinerlei Veranlassung, die Erklärungen der Beklagten zur Verzugszinsberechnung als Antrag zum Abschluß eines Vertrages zu werten.

b) Die Zinsklausel in Nr. 5 der Darlehensbedingungen berechtigt die Beklagte ebenfalls nicht, die vom Kläger gezahlten erhöhten Verzugszinsen zu behalten. Sie ist unwirksam, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar ist und den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (§ 9 Abs. 1 i. V. m. mit Abs. 2 Nr. 1

und § 11 Nr. 5 a AGBG). Nach §§ 286, 288 BGB stehen dem Gläubiger Verzugszinsen nur auf diejenigen Beträge zu, mit denen der Schuldner im Rückstand ist. Demgegenüber sieht Nr. 5 der Darlehensbedingungen bei Verzug auch schon mit Teilen einer Zins- oder Tilgungsleistung oder des zur Abgeltung der Kapitalbeschaffungskosten geschuldeten Betrages eine Verzinsung der gesamten noch nicht fälligen Kapitalrestschuld für die Dauer des Verzuges vor. Sie ermöglicht damit dem Gläubiger entgegen der gesetzlichen Wertung eine Schadenspauschalierung, die - jedenfalls bei hoher Kapitalrestschuld - den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt und den Schuldner unangemessen benachteiligt (vgl. Senatsurteil vom 28. Mai 1984 - III ZR 231/82 - WM 1984, 1174).

c) Das Rückzahlungsverlangen des Klägers scheitert auch nicht an § 814 BGB. Die Beklagte macht nicht geltend, der Kläger habe bei der Zahlung der erhöhten Verzugszinsen gewußt, daß er zur Leistung nicht verpflichtet gewesen sei.

Auf den Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) hat sich die Beklagte schon im zweiten Rechtszug nicht mehr berufen.

III.

Das Berufungsgericht wird nach Zurückverweisung der Sache zu klären haben, ob die Beklagte das Darlehen des Klägers in ihre Deckungsmasse für Schuldverschreibungen eingestellt hatte. Die Beklagte hat sich insoweit auf das Zeugnis

1

ihrer Buchhalterin, Frau Goertz, berufen. Diesem Beweisantritt wird nachzugehen sein. Inwieweit die Zeugin ihre Aussage durch Vorlegung von Geschäftsunterlagen der Beklagten belegen und erläutern muß, hat der Tatrichter nach Maßgabe der konkreten Beweislage zu entscheiden.

Krohn

Werp

Kröner

Rinne

Boujong