

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 126/84

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Werbekaufmanns Klaus H. R. [REDACTED],
H. [REDACTED]straße [REDACTED], F. [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

die Volksbank Neu-I. [REDACTED] e.G.,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Paul Heinrich
und Ulrich K. [REDACTED], F. [REDACTED] Straße [REDACTED], Neu-I. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner,
Boujong, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

am 28. Juni 1985

gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO

beschlossen:

Die Revision des Beklagten gegen das
Urteil des 11. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Frankfurt am Main vom
29. Mai 1984 - 11 U 72/83 - wird nicht
angenommen.

Der Beklagte trägt die Kosten des
Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 50.882,53 DM.

G r ü n d e :

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung
(§ 554 b ZPO). Die Revision verspricht auch im Endergebnis
keinen Erfolg (BVerfGE 54, 277).

1. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten Einwendungen gegen
die Quartalsabschlüsse gemäß der Anerkenntnisfiktion des § 15 AGB
abgeschnitten. Das begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen
Bedenken. Die von der Revision dagegen angeführten Entscheidungen
des Bundesgerichtshofs vom 15. Dezember 1975 (II ZR 49/74 =

WM 1976, 248, 249/250) und vom 29. Januar 1979 (II ZR 148/77 = BGHZ 73, 207, 209 ff. = WM 1979, 417, 418 f.) betreffen die (fiktive) Anerkennung von Tageskontoauszügen, nicht von Rechnungsabschlüssen im Sinne des § 355 HGB.

Soweit das Berufungsgericht es unterlassen hat zu prüfen, ob dem Beklagten trotz der Anerkenntnisfiktion der Bereicherungseinwand zusteht (§ 15 AGB letzter Satz; Senatsurteil vom 5. Mai 1983 - III ZR 187/81 = LM HGB § 355 Nr. 27 = NJW 1983, 2879 m.w.Nachw.), führt dies jedenfalls im Ergebnis nicht zu einem Erfolg der Revision.

a) Überziehungsprovision (Nr. 9 der Kreditbedingungen, Nr. 14 Abs. 3 AGB) hat die Klägerin dem Beklagten nicht zu Unrecht belastet.

Im Streit sind hier die Quartalsabschlüsse zum 30. März 1982 und 30. Juni 1982, und zwar insoweit, als der Berechnung auch das Darlehenskapital von 200.000 DM und nicht nur die diesen Betrag übersteigenden Überziehungen zugrunde gelegt sind.

Der Beklagte verkennt, daß die Klägerin mit Schreiben vom 17. September 1981 den gesamten Kredit vorzeitig gekündigt hat, wegen des Zahlungsverzugs des Beklagten mit Recht.

b) Die Revision hat auch insoweit keinen Erfolg, als sie Überziehungszinsen beanstandet.

Im Streit ist hier ein 2%iger Zinsaufschlag (Nr. 8 Satz 3 der Kreditbedingungen, Nr. 14 Abs. 3 AGB) in den Quartalsabschlüssen vom 30. März 1981 bis zum 30. Juni 1982, und zwar insoweit, als er nicht nur die tatsächliche Kontoüberziehung, sondern den gesamten Kreditbetrag erfaßt.



Es kann auf sich beruhen, ob der Beklagte den seiner Ansicht nach zu Unrecht belasteten Betrag richtig errechnet hat. Soweit die Revision unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 28. Mai 1984 (III ZR 231/82 = NJW 1984, 2941 = WM 1984, 1174) Bedenken gegen die Wirksamkeit der beanstandeten Klausel erhebt, verhilft ihr dies hier nicht zum Erfolg. Die Bedenken mögen dem Grunde nach berechtigt sein (§§ 9, 11 AGBG; vgl. Senatsurteil vom 28. Mai 1984 aaO). Für die Zeit ab Kündigung des Darlehens erscheint ein Zinsaufschlag indes nicht als unangemessen (§§ 315 ff. BGB; vgl. Senatsurteil vom 25. November 1982 - III ZR 92/81 = LM BGB § 288 Nr. 14 = NJW 1983, 1542). Der für die Zeit vor Kündigung des Darlehens verbleibende Betrag kann vorliegend vernachlässigt werden. Er wird durch die Differenz zwischen der Klageforderung und dem Überziehungsbetrag abgedeckt. Es bleibt dem Beklagten unbenommen, diesen Posten insoweit geltend zu machen.

c) Soweit der Beklagte in der Berufungsbegründung zuviel belastete "Überweisungen" gerügt hat, hat das Berufungsgericht dies berücksichtigt. Ein Verstoß gegen § 308 ZPO, wie die Revision meint, liegt insoweit nicht vor.

2. Auch die weiteren Rügen der Revision greifen nicht durch.

a) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Klageforderung durch die nach Zustellung des Mahnbescheids erfolgten Zahlungen von 5.000 DM und 84.539,86 DM nicht erloschen ist.

Das Berufungsgericht hat die Klage dahin ausgelegt, es werde nicht ein (Teil-)Saldo eines Kontokorrentkontos geltend gemacht, sondern ein (nicht vereinbarter) Überziehungsbetrag. Daß eine solche Klage möglich ist, ist anerkannt (BGHZ 73, 207, 209 m.w.Nachw.). Soweit die Revision die Annahme des Berufungsgerichts

angreift, die Parteien hätten bei Kreditgewährung eine bestimmte Tilgungsreihenfolge bestimmt, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet tatrichterlicher Würdigung. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist möglich.

b) Entgegen der Annahme der Revision hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei eine Verpflichtung der Klägerin verneint, aus dem ihr zugekommenen Versteigerungserlös mehr als 120.000 DM auf die Schuld des Beklagten zu verrechnen. Der Beklagte erkennt, worauf das Berufungsgericht bereits hingewiesen hat, daß er Schuldner des von der Klägerin gewährten Darlehens ist und die Grundsuld nicht von ihm, sondern von der Firma Holzhecke Hans-Erhardt S. KG bestellt worden ist. Etwaige Abmachungen des Beklagten mit dieser Firma kann der Beklagte der Klägerin nicht entgegenhalten. Eine treuwidrige Aushöhlung der Grundsuld durch die Klägerin liegt nicht vor.

Krohn

Halstenberg

Kröner

Werp

Boujong