

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 138 Bc; AbzG §§ 1, 6

Bei der Prüfung, ob ein auffallendes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung als Kennzeichen der Sittenwidrigkeit eines Geschäfts besteht, sind beim finanzierten Abzahlungskauf ungeachtet der formalen Trennung zwischen Kauf- und Darlehensvertrag alle Leistungen des Käufers/Darlehensnehmers und alle Leistungen des Verkäufers und des Darlehensgebers einander gegenüberzustellen.

BGB §§ 242 Cd, 607; AbzG §§ 1, 6

Ist der kaufvertragliche Teil eines finanzierten Abzahlungsgeschäfts wegen Sittenwidrigkeit nichtig, so setzt der sog. Einwendungsdurchgriff gegen den Darlehensrückzahlungsanspruch nicht voraus, daß der Käufer/Darlehensnehmer zuvor versucht, gegen den Verkäufer eine bereicherungsrechtliche Abwicklung des nichtigen Kaufvertrags durchzusetzen (Abgrenzung zu dem Senatsurteil vom 18. Januar 1973 - III ZR 69/71 = NJW 1973, 452).

BGH, Urt.v. 7. Februar 1980 - III ZR 141/78 - OLG Stuttgart
LG Ravensburg

11.2

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 141/78

URTEIL

Verkündet am
7. Februar 1980
Groß,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B [REDACTED] K [REDACTED] bank AG,
vertreten durch den Vorstand, Anton Sch [REDACTED],
Ka [REDACTED]-J [REDACTED]-Straße 274/276, F [REDACTED].,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Julius H [REDACTED],
P [REDACTED]straße 26, W [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Peetz, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 21. August 1978 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger und seine Ehefrau, die Eheleute H., kauften am 15. Januar 1974 von dem Kaufmann W. eine - sofort gelieferte - Heißmangel ("EKO-Royal 090" mit einer Walzenbreite von 140 cm) zum Preis von 6.900 DM (nebst 130 DM für fremde Kosten und Auslagen). Da die Eheleute H. den Kaufpreis nicht in bar entrichten konnten, unterschrieben sie zugleich mit dem Kaufvertrag ein von W. bereitgehaltenes Kreditantragsformular der Beklagten, die den Kauf antragsgemäß mit einem in 47 Monatsraten zurückzahlbaren "Gesamtkredit" von 10.519,40 DM (davon 3.469,40 DM Kreditgebühren, 7,50 DM Bearbeitungsgebühr, 12,50 DM Auskunftsgebühr) fi-



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



nanzierte. Sie zahlte die Darlehensvaluta in Höhe des Kaufpreises an den Verkäufer aus. Der Sohn F. der Eheleute H. unterschrieb am 15. Januar 1974 eine "Bürgschafts- und Garantieerklärung" zugunsten der Beklagten.

Die Eheleute H. zahlten zwei Darlehensraten von zusammen 439,40 DM. Ihr Sohn leistete aufgrund der von ihm übernommenen Bürgschaft weitere Beträge an die Beklagte. Diese erhielt zusammen 9.508,80 DM.

Die Heißmangel wurde der Beklagten zur Sicherheit übereignet. Sie befindet sich noch im Besitz der Eheleute H.

Mit Anwaltsschreiben vom 7. August 1975 fochten die Eheleute H. den Kaufvertrag gegenüber dem Verkäufer wegen arglistiger Täuschung an. Zugleich teilten sie der Beklagten mit, der Verkäufer habe ihnen eine Heißmangel, die im Einzelhandelsgeschäft 2.500 DM koste, für 6.900 DM in Rechnung gestellt und ihnen nicht erzielbare Einnahmen aus dem Heißmangelbetrieb vorgespiegelt. Deshalb hätten sie den auch wegen Sittenwidrigkeit nichtigen Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten. Die Nichtigkeit des Kaufvertrags erstreckte sich auch auf den mit ihm zusammenhängenden Darlehensvertrag.

Der Kläger, dem seine Ehefrau und sein Sohn die ihnen angeblich zustehenden Rückforderungsansprüche gegen die Beklagte abgetreten haben, hat die Beklagte auf Rückzahlung der an sie geleisteten Beträge in Anspruch genommen und die Feststellung begehrt, daß der Beklagten ein Anspruch aus dem Darlehenskonto in Höhe von 1.363,15 DM gegen ihn nicht zusteht.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und sich u.a. auf die rechtliche Selbständigkeit des Darlehensvertrags berufen.

Das Landgericht hat die Klage auf Rückzahlung abgewiesen und dem Feststellungsbegehren stattgegeben.

Beide Parteien haben Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte zur Rückzahlung des eingeklagten Betrags verurteilt, entsprechend dem Hilfsantrag der Beklagten Zug um Zug gegen Herausgabe der Heißmangel und gegen Abtretung eines Bereicherungsanspruchs der Eheleute H. gegen den Kaufmann W. auf Rückzahlung des Kaufpreises. Die weitergehende Berufung des Klägers und die Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte weiterhin Klageabweisung.

Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

Die Beklagte hat die Rückzahlungsraten auf das von ihr zur Verfügung gestellte Darlehen ohne Rechtsgrund empfangen. Der von den Eheleuten H. geschlossene Kaufvertrag ist als Teil eines mit dem Darlehensvertrag verbundenen finanzierten Abzahlungsgeschäfts sitten-

widrig (§ 138 Abs. 1 BGB) und nichtig. Nach den Grundsätzen des sog. Einwendungsdurchgriffs stand und steht die Nichtigkeit des Kaufvertrags dem Darlehensrückzahlungsanspruch der Beklagten entgegen.

1. Der Darlehensvertrag zwischen den Eheleuten H. und der Beklagten und der von den Eheleuten H. geschlossene Kaufvertrag über eine Heißmangel bilden Teilstücke eines wirtschaftlich einheitlichen Abzahlungsgeschäfts im Sinne des Abzahlungsgesetzes. Die vom Berufungsgericht bindend festgestellten Umstände ergeben, daß Kauf und Darlehen zur zumindest wirtschaftlichen Einheit eines finanzierten Abzahlungskaufs verbunden sind.

Das vom Verkäufer vermittelte Darlehen diene ausschließlich der Finanzierung des Kaufpreises. Der Verkäufer nahm den Darlehensantrag auf einem ihm überlassenen Formular der Beklagten auf. Die Eheleute H., die nicht als Kaufleute im Handelsregister eingetragen sind, unterschrieben Kaufvertrag und Kreditantrag am selben Tag. Die Kaufvertragsurkunde nimmt auf den beantragten Kredit Bezug, enthält eine Berechnung von Kredit und Tilgung und bezeichnet die Raten. Die Beklagte zahlte die Darlehensvaluta an den Verkäufer aus und erhielt das Sicherungseigentum am finanzierten Kaufgegenstand.

Ohne den einen wäre auch der andere Vertrag nicht zustande gekommen (zu den Voraussetzungen eines finanzierten Abzahlungskaufs vgl. zuletzt das Senatsurteil vom 6. Dezember 1979 - III ZR 46/78, zur Veröffentlichung vorgesehen).

2. Der Kaufvertrag ist nach den vom Berufungsgericht bindend festgestellten Umständen nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig.

a) Bei der Prüfung, ob der Kaufvertrag (oder gegebenenfalls auch der mit ihm verbundene Darlehensvertrag) wegen eines wucherähnlichen Tatbestands, wegen Übervorteilung des Käufers und Darlehensnehmers und wegen Ausnutzung seiner wirtschaftlich schwächeren Lage, sittenwidrig ist, sind alle Leistungen des Käufers und Darlehensnehmers und alle Gegenleistungen des Verkäufers und des Darlehensgebers im Rahmen des finanzierten Abzahlungskaufs einzubeziehen. Das Merkmal des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung braucht dem Kauf- oder dem Darlehensvertrag für sich allein betrachtet noch nicht anzuhaften. Dem Käufer/Darlehensnehmer nachteilige Regelungen beider Verträge können in einem wirtschaftlich verbundenen Abzahlungsgeschäft jedoch zusammentreffen und zusammenwirken. Beide "Teilstücke" des zumindest wirtschaftlich einheitlichen Geschäfts können dann jedenfalls zusammen ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den wirtschaftlich zusammenhängenden Leistungen und Gegenleistungen ergeben.

Die formale Trennung zwischen dem Kauf- und dem Darlehensvertrag spielt daher keine entscheidende Rolle für die Beurteilung, ob zwischen den Leistungen und Gegenleistungen des zumindest wirtschaftlich einheitlichen Abzahlungsgeschäfts ein auffälliges Mißverhältnis als Kennzeichen der Sittenwidrigkeit des Geschäfts besteht. Beide Verträge gehören daher trotz ihrer forma-

len Trennung für diese Beurteilung im Rahmen des § 138 BGB zusammen (vgl. das Senatsurteil vom 17. Mai 1979 - III ZR 118/77 = NJW 1979, 2092 für Darlehen und Restschuldversicherung). Der Zweck eines Abzahlungsge-
schäfts, dem Käufer den Erwerb einer beweglichen Sache durch Ratenzahlungen zu ermöglichen, verbindet beide Verträge. Ihre formale Trennung beruht auf der Aufteilung der Funktionen des Abzahlungsverkäufers, wie ihn das Abzahlungsgesetz sieht, auf den Verkäufer und den eingeschalteten Kreditgeber, eine Funktionsaufteilung, die auch den unabdingbar gebotenen Mindestschutz des Abzahlungsgesetzes für den Käufer beweglicher Sachen unangetastet läßt (vgl. das o.a. Senatsurteil vom 6. Dezember 1979).

Diese zusammenfassende Betrachtung der "Teilstücke" eines wirtschaftlich einheitlichen Abzahlungsgeschäfts ist unabhängig von der erst seit 1. September 1976 in Kraft getretenen Neufassung des strafrechtlichen Wucher-
tatbestands (vgl. § 302 a Abs. 1 StGB idF des 1. Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, BGBl 1976 I S. 2034) rechtlich geboten. Diese hat, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei ausgeführt hat, insoweit die nach § 138 BGB, § 6 AbzG maßgebliche Rechtslage bestätigt, nicht geändert.

b) Zwischen den von den Käufern und Darlehensnehmern übernommenen Leistungen und den Gegenleistungen des Verkäufers und der kreditgebenden Bank besteht im Rahmen des von den Eheleuten H. geschlossenen finanzierten Abzahlungskaufs nach den bindenden Feststellungen und rechtsirrtumsfreien Erwägungen des Berufungsgerichts ein auffallendes Mißverhältnis.

Der vom Verkäufer angegebene Preis der von ihm vertriebenen Heißmangel (6.900 DM) überstieg den zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages handelsüblichen Endabnehmerpreis selbst bei einer Lieferung frei Haus einschließlich Mehrwertsteuer (3.200 DM und weniger) um mehr als das Doppelte. Der Zinssatz für den von ihm vermittelten und von der Beklagten gewährten Kredit lag nach den Verhältnissen des Kapitalmarkts zum Zeitpunkt der Kreditaufnahme gleichfalls erheblich über den vom Berufungsgericht festgestellten üblichen Sätzen. Der übliche effektive Jahreszins für Ratenkredite mit gleicher Laufzeit betrug danach (unter Einbeziehung einer Bearbeitungsgebühr von 2 % des Kreditbetrags) 17 - 18 %. Demgegenüber berechnete die Beklagte etwa 25,8 % als jährliche Effektivverzinsung, also rund 45 1/2 % mehr als marktüblich. Die Käufer und Darlehensnehmer hätten bei einer Finanzierung des üblichen Barzahlungspreises von 3.200 DM zu marktüblichen Bedingungen insgesamt in Raten 4.330 DM aufwenden müssen. Der entsprechende "Ratenzahlungspreis" betrug nach den ihnen auferlegten Bedingungen des von ihnen geschlossenen finanzierten Abzahlungskaufs dagegen 10.519,40 DM.

c) Die vom Berufungsgericht bindend festgestellten Umstände und das Vorbringen der Parteien ergeben auch, daß der Verkäufer, der zugleich das von der Beklagten gewährte Darlehen vermittelte, die Käufer beim Verkauf der von ihm vertriebenen Heißmangel grob über-vorteilte und dabei ihre wirtschaftlich schwächere Lage um seines Vorteils willen bewußt ausnutzte.

Der Verkäufer warb in einer Zeitungsanzeige für die Möglichkeit eines Nebenverdienstes in Heimarbeit.

Auf den Anruf der Eheleute H. suchte er diese in ihrer Wohnung auf und bot eine Heißmangel des von ihm vertriebenen Typs an und hielt zugleich ein Kreditantragsformular der Beklagten bereit, das die von ihm als Käufer und Darlehensnehmer geworbenen Eheleute H. unterschrieben. Diese finanzierten aufgrund der Werbung den weit übersetzten Kaufpreis mit einem Kredit, der gleichfalls erheblich teurer war als ein Kredit zu den damals marktüblichen Zinssätzen für Ratenkredite.

Mit seiner Werbung wandte sich der Verkäufer, wie auch sein Vorgehen zeigt, insbesondere an geschäftsunerfahrene Personen, die einen Nebenverdienst erstrebten. Er kannte den üblichen Preis der von ihm vertriebenen Heißmangel und wußte, daß nur wirtschaftliche Unerfahrenheit und eine wirtschaftlich ungünstige Lage eine von ihm angesprochene Person veranlassen konnten, die von ihm vertriebene Heißmangel zu kaufen.

Der Kaufvertrag ist daher nach § 138 Abs. 1 BGB wegen eines wucherähnlichen Tatbestands sittenwidrig.

3. Das Berufungsgericht hat angenommen, auch der mit dem Kaufvertrag verbundene Darlehensvertrag sei wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, weil sich die kreditgebende Bank nach dem Gedanken des § 166 BGB die durch den Verkäufer als ihren Verhandlungsvertreter vermittelte Kenntnis der sittenwidrigen Umstände des Kaufvertrags und seiner Finanzierung zurechnen lassen müsse. Den vom Berufungsgericht festgestellten Umständen ist dagegen nicht zu entnehmen, daß die Beklagte durch ihre Organe oder sonstigen Vertreter Umstände kannte, die für sich allein die Annahme der Sittenwidrigkeit

rechtfertigen könnten. Hierauf kommt es jedoch nicht entscheidend an, weil sich die Beklagte jedenfalls die Sittenwidrigkeit des Kaufvertrags unter dem Gesichtspunkt des Einwendungsdurchgriffs entgegenhalten lassen muß. Der Käufer und Darlehensnehmer kann bei einem finanzierten Abzahlungskauf nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) unter besonderen Umständen begründete Einwendungen aus dem Kaufvertrag dem Darlehensrückzahlungsanspruch entgegensetzen, wenn sonst die Risiken des jedenfalls wirtschaftlich einheitlichen Geschäfts unter Berücksichtigung des vom Abzahlungsgesetz geforderten Schutzes für den Käufer einer beweglichen Sache nicht angemessen verteilt wären (vgl. das Senatsurteil vom 21. Juni 1979 - III ZR 62/78 = NJW 1979, 2511). Bei dem engen Zusammenhang des Darlehens mit dem Kaufvertrag kann sich die Klägerin wegen der Art ihrer Mitwirkung am Zustandekommen des finanzierten Abzahlungsgeschäfts insoweit nicht auf die rechtliche Selbständigkeit des Darlehensvertrages berufen.

a) Die Beklagte erweckte bei den Eheleuten H. den Eindruck, sie wirke am Zustandekommen des Kaufvertrags ebenso mit wie der Verkäufer am Abschluß des Darlehensvertrags. Sie überließ die gesamten Geschäftsverhandlungen, insbesondere auch die über das Darlehen, dem Verkäufer. Dieser bediente sich auch der für den Darlehensantrag erforderlichen Formulare der Beklagten. Er füllte den Antrag für die Kunden aus oder war jedenfalls bei der Ausfüllung der Formulare behilflich. Die Beklagte wendet sich insbesondere auch an geschäftsunerfahrene oder rechtsunkundige Darlehensbewerber. Dem von ihr angesprochenen Kundenkreis erscheint der Ver-

käufer daher als Vertreter und Beauftragter, jedenfalls als Vertrauensperson des Kreditinstituts, dessen Antragsformulare er bereithält (vgl. die Senatsurteile BGHZ 47, 224, 230, sowie vom 21. Juni 1979 - III ZR 62/78 = NJW 1979, 2511; ferner vom 9. Februar 1978 - III ZR 31/76 = NJW 1978, 1427; vom 6. Juli 1978 - III ZR 63/76 = NJW 1978, 2144; vom 8. Februar 1979 - III ZR 2/77 = NJW 1979, 1593; vom 19. Mai 1979 aaO).

b) Die kreditgebende Bank verzichtet bei dieser ihr zuzurechnenden Art der Anbahnung des Kreditvertrags auf einen eigenen unmittelbaren Kontakt mit dem Darlehensbewerber. Sie setzt ihn damit dem Risiko eines unredlichen Verhaltens des Verkäufers aus, der jedenfalls in der Sicht des Darlehensbewerbers und Käufers auch als Vertreter oder Vertrauensperson der Bank und in deren Interesse am finanzierten Abzahlungsgeschäft mitwirkt (vgl. das Senatsurteil BGHZ 47, 224, 230). Der Darlehensbewerber hat dagegen keine Möglichkeit, die Beziehungen zwischen der kreditgebenden Bank und dem Verkäufer zu durchschauen. Ihm bleibt das Risiko verborgen, daß die Beklagte den Darlehensvertrag, obgleich Teilstück eines wirtschaftlich einheitlichen Abzahlungsgeschäfts, als rechtlich selbständig gewertet wissen will und daß er das Darlehen daher auch dann zurückzahlen soll, wenn der in seinen Augen von der Bank beauftragte Verkäufer ihn grob übervorteilt. Die Risiken, die sich aus dieser Art der Anbahnung des Darlehensvertrags ergeben, kann der Darlehensbewerber nicht beherrschen. Unter diesen Umständen muß sich die kreditgebende Bank eine "Identifizierung" mit dem Verkäufer auf begründete Einwendungen des Darlehensnehmers aus dem kaufvertraglichen Teil des Abzahlungsgeschäfts gefallen lassen (vgl. das Senatsurteil vom 21. Juni 1979 aaO).

c) Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, sie habe hier die Darlehensbewerber über die von ihr gewollte rechtliche Trennung zwischen Kauf und Darlehen aufgeklärt. In einem auf der Rückseite des Darlehensantrags aufgedruckten Auszug aus ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat die Beklagte allerdings ausgeführt: "Der Darlehensvertrag ist rechtlich unabhängig von Kauf- oder anderen Verträgen, die mit dem Darlehen erfüllt werden sollen. Einwendungen aus solchen Verträgen können der Bank nicht entgegengehalten werden". Dieser allgemeine Hinweis unterrichtet einen Durchschnittsleser, auf den hier abzustellen ist, aber nicht ausreichend über die Risiken, die ihm aus der rechtlichen Selbständigkeit der miteinander verbundenen Verträge im Rahmen eines wirtschaftlich einheitlichen finanzierten Abzahlungskaufs erwachsen, wie der Senat in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat (vgl. BGHZ 47, 207, 211; ferner zuletzt Senatsurteile vom 21. Juni 1979 aaO und vom 8. November 1979 - III ZR 115/78, zur Veröffentlichung vorgesehen).

Weiter enthält die von den Darlehensnehmern unterschriebene Empfangsbestätigung die vorgedruckte Erklärung: "Es ist mir bekannt, daß ich die Darlehensrückzahlung auch dann vorzunehmen habe, wenn ich die Ware entgegen dieser Bestätigung nicht oder nicht in mangelfreiem Zustand erhalten habe". Auch diese Klausel ist nicht geeignet, den Käufer/Darlehensnehmer hinreichend aufzuklären. Sie warnt ihn davor, eine falsche Erklärung über den Erhalt oder über den Zustand des Kaufgegenstands abzugeben. Sie besagt aber nichts über das Risiko, daß der nicht als Dritter, sondern als Vertrauensperson der Bank erscheinende Verkäufer den Darlehens-

bewerber bei Abschluß des gesamten wirtschaftlich einheitlichen Vertragswerks übervorteilt und der Kaufvertrag sittenwidrig und nichtig ist.

Auch der von der Beklagten im Darlehensantrag vorgedruckte Hinweis, vom Kreditnehmer eingeschaltete Dritte seien seine Beauftragten, greift bei dieser Gestaltung der Vertragsanbahnung nicht ein, bei der der Verkäufer als Vertrauensperson der Bank erscheint. Er ist gleichfalls nicht geeignet, einen Einwendungsdurchgriff auszuschließen.

Auf die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die kreditgebende Bank beim finanzierten Abzahlungsgeschäft einen Einwendungsdurchgriff insbesondere durch vorformulierte Erklärungen und Hinweise ausschließen kann, kommt es daher nicht an.

d) Einem Einwendungsdurchgriff steht auch nicht entgegen, daß der Verkäufer den Darlehensantrag über einen Kreditvermittler bei der Beklagten eingereicht hat, wie dem von den Parteien dem Berufungsgericht vorgelegten Antragsformular zu entnehmen ist. Dieser Umstand ist nicht geeignet, die enge Verbindung von Kauf und Darlehen aufzuheben und den in der Sicht der Darlehensbewerber bestehenden Eindruck zu zerstreuen, die Bank arbeite mit dem Verkäufer als ihrem Vertreter oder ihrer Vertrauensperson zusammen.

4. Nach der Rechtsprechung des Senats setzt ein Einwendungsdurchgriff beim finanzierten Abzahlungsgeschäft regelmäßig voraus, daß der Darlehensnehmer nicht die

zumutbare Möglichkeit hat, zuvor den Partner des finanzierten Rechtsgeschäfts in Anspruch zu nehmen (vgl. das Senatsurteil vom 9. Februar 1978 aaO und vom 18. Januar 1979 - III ZR 129/77 = WM 1979, 489 m.w.Nachw.). Diese Voraussetzung war in den dem Senat zur Entscheidung gestellten Fällen zu bejahen, in denen der kaufvertragliche Teil des Abzahlungsgeschäfts wegen Anfechtung unter dem Gesichtspunkt der arglistigen Täuschung nichtig war oder eine Sittenwidrigkeit des finanzierten Vertrags in Betracht kam (vgl. das Senatsurteil BGHZ 47, 233; ferner das Senatsurteil vom 21. Juni 1979 aaO). In den Fällen einer Nichtigkeit des kaufvertraglichen Teils des wirtschaftlich einheitlichen Abzahlungsgeschäfts, zumindest einer Nichtigkeit des Kaufvertrags wegen Übervorteilung durch den als Vertrauensperson der Bank erscheinenden Verkäufer, kann dem Darlehensnehmer nicht angesonnen werden, zunächst gegenüber dem Verkäufer eine bereicherungsrechtliche Abwicklung des Kaufvertrags durchzusetzen, bis dahin aber die Darlehensvaluta an die Bank zurückzahlen zu müssen. Die vorrangige Inanspruchnahme des Verkäufers dient einem angemessenen Interessenausgleich, wenn der Käufer/Darlehensnehmer auf der Grundlage eines bestehenden Vertrags in zumutbarer Weise Ansprüche auf Vertragserfüllung, Gewährleistungsrechte oder Schadensersatzansprüche gegen den Verkäufer verwirklichen kann (vgl. das Senatsurteil vom 18. Januar 1973 - III ZR 69/71 = NJW 1973, 453). Dieser Gedanke gilt nicht, wenn der mit dem Darlehensvertrag verbundene Kaufvertrag nichtig ist.

5. Die Eheleute H. haben die Rückzahlungsraten auf das an den Verkäufer ausgezahlte Darlehen in der Annahme geleistet, sie seien zu deren Zahlung verpflichtet. Einem

Darlehensrückzahlungsanspruch der Beklagten stand und steht jedoch dauernd die Sittenwidrigkeit des mit dem Darlehen zu einem wirtschaftlich einheitlichen Abzahlungsgeschäft verbundenen Kaufvertrags entgegen. Der Kläger hat mit den von der Revision angeführten Schreiben vom 29. August 1974 an die Beklagte und vom 21. Januar 1975 an den Verkäufer den sittenwidrigen Kaufvertrag nicht bestätigt und nicht bestätigen können. Ein Verzicht auf irgendwelche Rechte gegenüber dem Verkäufer oder gegenüber der Beklagten ist den Schreiben nicht zu entnehmen. Sie ergeben insbesondere nicht, daß der Kläger den wahren Sachverhalt damals schon erkannte.

Die Beklagte hat die Rückzahlungsraten daher ohne Rechtsgrund erhalten.

6. Auch der Sohn der Eheleute H., der seinen Anspruch dem Kläger abgetreten hat, leistete die von ihm an die Beklagte gezahlten Beträge ohne Rechtsgrund.

Die Eheleute H. waren nicht gehalten, Rückzahlungsraten an die Beklagte zu leisten. Für ihren Sohn entfällt daher gleichfalls eine Haftung als Bürge (§ 767 BGB).

Zwar enthält der vorgedruckte Text des von der Beklagten verwendeten Formulars der Bürgschafts- und Garantieerklärung, mit der sich der Bürge für Forderungen der Beklagten gegen den Kläger verbürgte, u.a. die Erklärung: "Ich/wir garantieren darüber hinaus die Rückzahlung des von der Bank ausgelegten Betrages einschließlich Kreditgebühren und Nebenkosten auch dann, wenn die Bank das Finanzierungsobjekt nach ihren Geschäftsbedingungen verwertet oder sonstige Einreden ge-

gen Bestand oder Höhe der Forderung erhoben werden". Der von der Beklagten verwendete Begriff "Einrede" ist schon objektiv nicht eindeutig. Er schließt im Sprachgebrauch des bürgerlichen Rechts den Begriff der "Einwendung" nicht ein. Die Beklagte hat in dem von ihr festgelegten Text des Formulars nicht eindeutig bestimmt, was der Personenkreis, an den sie sich mit dem Text wendet, unter "sonstigen Einreden" verstehen soll. Sie hat zumindest im Formulartext den Willen nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dem Bürgen als Garantieübernehmer begründete Einwendungen gegen die gesicherte Forderung abzuschneiden, wie sie sich hier nach den Grundsätzen des sog. Einwendungsdurchgriffs (§ 242 BGB) ergeben.

Nichtkaufleute, an die sich die Beklagte mit dem Formulartext wendet, werden diese Klausel, wenn überhaupt, dann jedenfalls nicht als derart weitgehenden Verzicht auf die Geltendmachung aller, auch begründeter Einwendungen und Einreden gegen Bestand und Höhe der Hauptforderung verstehen. Auf das Verständnis dieses Formulartextes durch einen Durchschnittsleser im nichtkaufmännischen Rechtsverkehr kommt es entscheidend an. Für einen Bürgen, der die Erklärung unterschreibt, wird daher eine Vertragsgestaltung nicht bindend festgelegt, nach der die Beklagte die Kreditrisiken, auch die ihr selbst zuzurechnenden, einseitig auf den Bürgen und Unternehmer der Garantie abwälzt. Eine solche Klausel mit einem für den Bürgen nachteiligen, für ihn aber nicht ohne weiteres durchschaubaren Inhalt wäre für ihn im übrigen auch so überraschend, daß sie der gebotenen Inhaltskontrolle des als Muster verwendeten Formulars einer Bürgschafts- und Garantieerklärung

jedenfalls im nichtkaufmännischen Rechtsverkehr nicht standhielte. Sie wäre daher unwirksam.

7. Die Beklagte ist damit zur Rückzahlung der von den Eheleuten H. und ihrem Sohn geleisteten Zahlungen verpflichtet.

Sie kann dem Bereicherungsanspruch nicht entgegenhalten, sie sei nicht mehr bereichert, weil sie die Darlehensvaluta an den Verkäufer ausgezahlt habe. Das Risiko dieser Auszahlung muß sie nach dem Zweck der zur Nichtigkeit des Kaufvertrags führenden Norm und nach dem Schutzzweck des Abzahlungsgesetzes auch bei der gebotenen bereicherungsrechtlichen Abwicklung der verbundenen Verträge im Verhältnis zum Kläger selbst tragen. Es ist unzulässig, daß die Beklagte die an sie geleisteten Beträge zum Ausgleich der Darlehensvaluta verwendet und dieses Risiko dadurch auf die Eheleute H. verlagert (vgl. zur Berücksichtigung des Schutzzwecks der Nichtigkeitsnorm u.a. das Senatsurteil vom 8. Februar 1979 - III ZR 14/78 = NJW 1979, 1597).

Die Eheleute H. konnten durch die Auszahlung der Darlehensvaluta an den Verkäufer, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht von einer Kaufpreisforderung frei werden, weil der Kaufvertrag nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist. Die Leistung der Darlehensvaluta an den Verkäufer kann nicht als Leistung an sie gelten. Denn sie haben die Valuta nicht zur eigenen Verfügung erhalten. Sie wurde nicht Bestandteil ihres Vermögens.

Der Umstand, daß die Beteiligten den nichtigen Kaufvertrag in Vollzug gesetzt haben, kann dafür sprechen, sowohl das Verhältnis zwischen den Eheleuten H. und dem Verkäufer als auch das Verhältnis zwischen ihnen und der Beklagten bereicherungsrechtlich gesondert abzuwickeln. Jedenfalls ist der Zweck der Nichtigkeitsnorm und der Schutzgedanke des Abzahlungsgesetzes zu berücksichtigen, der für beide Teilstücke des wirtschaftlich einheitlichen Geschäfts gilt. Danach sind die Eheleute H. nicht gehalten, die an den Verkäufer geleistete Darlehensvaluta der Beklagten unter bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten zu erstatten oder Wertersatz für sie zu leisten. Sie sind auch bei einer gesonderten Abwicklung der beiden Rechtsverhältnisse gegenüber der Beklagten nur verpflichtet, das herauszugeben, was sie aufgrund des abzuwickelnden finanzierten Abzahlungskaufs tatsächlich erhalten haben, d.h. hier die Heißmangel herauszugeben und ihren möglichen Bereicherungsanspruch gegen den Verkäufer abzutreten. Dementsprechend hat das Berufungsgericht - unangefochten - dem hilfsweise gestellten Zug-um-Zug-Antrag der Beklagten stattgegeben.

Zu den in den Bereicherungsausgleich einzubeziehenden Leistungen können allerdings - zumindest im Verhältnis zum Verkäufer - auch die Gewinne gehören, die die Eheleute H. aus der Verwendung der Heißmangel etwa gezogen haben (vgl. das Senatsurteil vom 8. Februar 1979 - III ZR 14/78 aaO). Die Beklagte hat jedoch keine Umstände

dargelegt, die auch nur eine Schätzung dieser Gewinne möglich machen. Überdies hat sie die von den Eheleuten H. und ihrem Sohn geleisteten Geldbeträge ohne Rechtsgrund genutzt. Zinsen hat sie hierfür nicht gezahlt. Es fehlt ein Anhaltspunkt dafür, daß die ihr dadurch zugeflossenen Nutzungen geringer sind als der gleichfalls in den Bereicherungsausgleich einzubeziehende Gewinn der Eheleute H.

Nußgens

Krohn

Peetz

Kröner

Boujong