

17
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 765

Zur Frage, in welcher Weise beim finanzierten Abzahlungskauf
der Verkäufer gegenüber dem Finanzierungsinstitut für die
Schuld des Käufers bei Sittenwidrigkeit des Kreditvertrags
haftet.

BGH, Urt. v. 12. Februar 1987 - III ZR 178/85 - OLG Braunschweig

LG Braunschweig

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 178/85

URTEIL

Verkündet am:
12. Februar 1987
Friederich
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Ingenieur Rudi F. & Sohn,
Inhaber Joachim F., L. Straße, B.,

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

die B. Teilzahlungsbank GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer Manfred W.
und Gerd K., S. weg - , B.,

Beklagte, Widerklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
F. W. -

17

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Boujong, Dr. Halstenberg, Dr. Werp und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 11. Juli 1985 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Beklagte ist eine Teilzahlungsbank. Die Klägerin betreibt - mindestens seit 1967 - einen Elektrohandel; im Handelsregister ist sie seit dem 22. Oktober 1980 eingetragen.

Die Parteien schlossen am 1. Oktober 1969 einen Rahmenvertrag, in dessen § 1 sich die Beklagte bereiterklärte, den Kunden der Klägerin Kredite zur Finanzierung von Teilzahlungskäufen im Rahmen eines bestimmten Höchstbetrags (Kontingent) zur Verfügung zu stellen. Nach § 5 des gedruckten Formularvertrags sollte die Klägerin für die Darlehensverpflichtungen ihrer Kunden jeweils die "Mithaft als Gesamtschuldner" übernehmen. In § 9 lautet der erste Absatz des Formulartextes:

"Aufgrund der Mithaft gemäß § 5 dieses Vertrages ist die Firma mangels anderslautender Vereinbarung verpflichtet, auf Anforderung den Schuldenbetrag auf dem Konto des Kunden unverzüglich an die BTB (Beklagte) zu zahlen, wenn der Kunde mit zwei Raten in Rückstand gerät. Die BTB gewährt dabei der Firma die gleiche Rückvergütung an TZ-Gebühren, die der Kunde erhalten würde, wenn er seinen Vertrag zu diesem Zeitpunkt ablöst. Zur Übertragung aller Rechte aus dem Teilzahlungsvertrag auf die Firma ist die BTB verpflichtet, wenn die Firma alle fälligen Zahlungen erfüllt hat."

Danach ist - mit Schreibmaschine - folgender Absatz eingefügt:

"Vereinbart ist die Durchführung des Rechtsverfahrens bis zur Fruchtlosigkeitbescheinigung, so daß Rückbelastung nach zwei Raten entfällt."

Nach §§ 6, 7 des Rahmenvertrags wurden der Klägerin von den gewährten Krediten für Rechnungen der Kunden jeweils 95 % des Restkaufgeldes auf ein Verrechnungskonto zur Auszahlung gutgeschrieben; die restlichen 5 % sollten solange auf einem Sperrkonto verbleiben, bis sich ein Sperrfonds von mindestens 10 % des laufenden Obligos der Klägerin angesammelt hätte. Auf einem dritten Konto wurde zugunsten der Klägerin für jeden Darlehensvertrag eine Provision von 0,1 % p.M. verbucht.

Am 3. November 1976 kündigte die Beklagte den Rahmenvertrag und nahm seitdem keine neuen Kreditanträge von Kunden der Klägerin mehr an. In der Folgezeit teilte die Beklagte der Klägerin regelmäßig die Salden der drei für sie geführten Konten und den Umfang des Kundenobligos mit.

Das Sperrkonto wies laut Kontoauszug vom 13. Januar 1981 ein Guthaben von 10.366,07 DM aus. Am 20. März 1981 wurde das Konto durch die Rückbelastung mit einer Kundenforderung O■■■■/ R■■■■■ ausgeglichen. Dieser Forderung lag ein Kredit zugrunde, den die Beklagte 1975 den Eheleuten O■■■■ gewährt hatte. Der Darlehensantrag vom 25. August 1975 enthielt folgende Berechnung:

Neukredit	6.800,-- DM
Ablösung eines Altkredits	3.140,30 DM
An Klägerin gezahlte Kosten	159,70 DM
	10.100,-- DM
Kreditgebühren 0,9 % p.M./ 47 Monate	4.272,30 DM
Kosten der Restschuldver- sicherung	763,-- DM
	15.142,80 DM

Die Klägerin hatte den Darlehensantrag als "Händlerfirma (Verkäufer)" unterschrieben. Der Formulartext enthielt folgende Bestimmung:

"Die Händlerfirma (Verkäufer) übernimmt als Gesamtschuldner die Mithaftung für das beantragte Darlehen."

Nachdem die Kreditschuldnerin O■■■■, die inzwischen nach Wiederverheiratung den Namen R■■■■■ trägt, bis August 1976 2.993,50 DM zurückgezahlt hatte, erwirkte die Beklagte gegen sie einen Vollstreckungsbescheid über 13.625,50 DM. Von Januar 1977 bis August 1980 zahlte die Kreditschuldnerin noch weitere 4.332,30 DM.

Die Klägerin widersprach der Belastungsbuchung auf ihrem Sperrkonto in Höhe von 10.366,07 DM. Sie hält den Kreditvertrag O■■■■ für sittenwidrig. Mit der Klage hat sie die Zahlung eines Teilbetrags des Sperrkontoguthabens von 5.000,-- DM nebst 10 % Zinsen verlangt. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt

und widerklagend die Feststellung begehrt, daß der Klägerin auch ein über den Klagebetrag hinausgehender Anspruch nicht zustehe.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Zur Anwendung des § 138 BGB genüge das - unstreitig bestehende - Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht; hinzukommen müsse eine bewußte Ausnutzung der schwächeren wirtschaftlichen Lage des Darlehensnehmers durch den Darlehensgeber. Diese Voraussetzung habe zwar im Verhältnis der Beklagten zu den Eheleuten O., nicht aber zur Klägerin vorgelegen. Die Nichtigkeit des Darlehensvertrages ergreife auch nicht die Schuldverpflichtung der Klägerin. Sie habe nach dem klaren Wortlaut der Verträge nicht nur eine Bürgschaft, sondern die gesamtschuldneri-

17

sche Mithaftung übernommen. In der Regel gehe zwar ein Schuldbeitritt ins Leere, wenn die Urschuld nicht bestehe. Hier liege aber eine selbständige Haftungsübernahme vor, weil die Beklagte keinerlei Risiko habe laufen wollen. Im übrigen habe sich, da die Kreditschuldnerin sich wegen des Vollstreckungsbescheids nicht mehr auf die objektive Nichtigkeit des Kreditvertrags habe berufen können, gar nicht das Risiko der Vertragsnichtigkeit, sondern der Zahlungsunfähigkeit verwirklicht, das die Klägerin auf jeden Fall übernommen habe.

II.

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

1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß beim finanzierten Abzahlungskauf (vgl. BGHZ 47, 207 - 259; 83, 301; 91, 9, 37) unterschiedliche rechtliche Möglichkeiten bestehen, den Rückzahlungsanspruch des Kreditgebers, der sich in erster Linie gegen den Käufer als Kreditnehmer richtet, durch eine Mitverpflichtung des Verkäufers zu verstärken und zu sichern (vgl. MünchKomm/H.P.Westermann § 6 AbzG Rn. 20, 24; Bähre/Schneider KWG 2. Aufl. § 13 Anm. 8):

a) Als Bürge haftet der Verkäufer gemäß §§ 765, 767 ff BGB streng akzessorisch, also nur, wenn und soweit die Hauptverbindlichkeit des Käufers entstanden ist und noch besteht (vgl. Pagendarm WM 1967, 434, 442/443).

b) Bei der - häufig vereinbarten - Schuldmitübernahme (vgl. RGRK/Keßler BGB 12. Aufl. § 6 AbzG Rn. 50; Canaris Bankvertragsrecht 2. Aufl. Rn. 1512) ist die gesamtschuldnerische Haftung des Verkäufers in ihrer Entstehung zwar auch vom Bestehen der Hauptschuld abhängig (MünchKomm/Möschel 2. Aufl. vor § 414 BGB Rn. 13); danach jedoch können sich beide Verpflichtungen gemäß § 425 BGB unabhängig voneinander entwickeln (vgl. BGHZ 47, 248, 250).

c) Die stärkste Sicherheit bietet dem Kreditgeber die Vereinbarung einer von der Verpflichtung des Käufers unabhängigen Verbindlichkeit des Verkäufers (vgl. BGH Urteil vom 5. November 1971 - I ZR 124/69 = WM 1971, 1498, 1499), die garantieartige Übernahme einer Ausfallhaftung auch für den Fall, daß - aus bestimmten einzelnen oder allen möglichen Gründen - überhaupt keine Hauptverbindlichkeit entstanden ist (vgl. MünchKomm/Möschel aaO Rn. 19).

Welche Art von Mitverpflichtung im Einzelfall vorliegt, muß jeweils aufgrund einer interessengerechten Auslegung der einzelnen Kreditvereinbarung und des zugrundeliegenden Rahmen-

vertrages zwischen Kreditgeber und Verkäufer entschieden werden.

2. Soweit das Berufungsgericht hier eine Bürgschaft der Klägerin abgelehnt und ihre gesamtschuldnerische Mithaftung bejaht hat, findet diese Auslegung der Parteivereinbarungen zwar eine Stütze im Wortlaut der Formularbestimmungen des Rahmenvertrags vom 1. Oktober 1969 und des Darlehensantrags vom 25. August 1975.

Daraus ergibt sich jedoch nicht, daß die Klägerin eine selbständige Haftung auch für den Fall übernehmen wollte, daß die Kreditvereinbarungen mit den Käufern sich als unwirksam erweisen würden. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß die Parteien bei Vertragsschluß mit der Möglichkeit einer Nichtigkeit dieser Vereinbarungen nach § 138 Abs. 1 BGB rechneten und eine Regelung auch für diesen Fall treffen wollten. Eine - ergänzende - Vertragsauslegung kann sich nicht allein auf den Gedanken stützen, daß die Beklagte keinerlei Risiko habe laufen wollen. Es liegt vielmehr nahe, bei der Risikoverteilung die Gründe der Nichtigkeit im Einzelfall zu berücksichtigen und eine Garantiehaf tung der Klägerin zu verneinen, wenn die Nichtigkeit in erster Linie darauf beruht, daß die Beklagte bei der Ausgestaltung der Kreditkonditionen einseitig ihre eigenen Interessen zu Lasten der Kreditnehmer verfolgt hat.

Die Frage, ob schon deswegen durchgreifende Bedenken gegen die Auslegung des Berufungsgerichts bestehen, braucht jedoch nicht abschließend erörtert und entschieden zu werden.

3. Mit Erfolg rügt die Revision jedenfalls, daß das Berufungsgericht sich bei seiner Vertragsauslegung auf eine Auswertung des gedruckten Formulartextes beschränkt und die maschinenschriftliche Einfügung in § 9 des Vertrags vom 1. Oktober 1969 völlig unberücksichtigt gelassen hat. Dort wurde als Voraussetzung einer Rückbelastung der Klägerin "die Durchführung des Rechtsverfahrens bis zur Fruchtlosigkeitbescheinigung" vereinbart. Danach sollte die Beklagte die Klägerin nicht schon bei einem Zahlungsrückstand des Kunden mit zwei Raten, sondern erst dann in Anspruch nehmen dürfen, wenn sie vorher gegen den Käufer/Kreditnehmer einen vollstreckbaren Titel erwirkt und dessen Durchsetzung im Wege der Pfändung vergeblich versucht hätte (zum Begriff der Fruchtlosigkeitsbescheinigung vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 45. Aufl. § 807 Anm. 2 B b). Die Klägerin sollte also nur subsidiär und akzessorisch haften. Eine solche Regelung ist unvereinbar mit der Annahme des Berufungsgerichts, die Parteien hätten eine selbständige Ausfallhaftung der Klägerin auch für den Fall begründen wollen, daß der Beklagten gegen die Käufer/Kreditnehmer gar kein vertraglicher Anspruch zustände.

Da die Klausel in § 9 des Rahmenvertrags durch die schreib-technische Art ihrer Einfügung in den gedruckten Vertragstext als Individualvereinbarung ausgewiesen wird, gebührt ihr der Vorrang vor allen Formularbedingungen, auf die sich das Berufungsgericht stützt. Zwar sind Rahmenvertrag und Einzelkreditvereinbarung noch vor dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes abgeschlossen worden. Auch damals galt jedoch bereits der jetzt in § 4 AGBG normierte allgemeine Grundsatz des Vorrangs der Individualabrede vor den Formularvertragsbedingungen (BGH Urteil vom 13. Januar 1982 - IVa ZR 162/80 = WM 1982, 447, 450; Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen AGBG 5. Aufl. § 4 Rn. 4 m.w. Nachw. in Fußn. 6).

Nach dem Willen der Parteien sollte die Mitverpflichtung der Klägerin danach in wesentlichen Punkten der gesetzlichen Regelung der Bürgenhaftung entsprechen (vgl. § 771 BGB). In- soweit kann das Revisionsgericht die vom Berufungsgericht un- terlassene Auslegung der entscheidenden Vertragsbestimmung selbst nachholen (vgl. BGH Urteile vom 4. März 1977 - I ZR 83/75 = WM 1977, 533, 534 zu II 2 und vom 25. Juni 1975 - VIII ZR 244/73 = NJW 1975, 1693, 1694 zu III). Diese Auslegung entspricht der Auffassung, die beide Parteien noch im ersten Rechtszug übereinstimmend vertreten haben; sogar die Beklagte hat in der Klageerwiderung ausdrücklich ausgeführt, die Haftung der Klägerin bestimme sich nach den Grundsätzen der Bürgschaft gemäß §§ 765 ff BGB.

4. Der Anspruch der Beklagten gegen die Klägerin hing somit davon ab, ob und inwieweit die Beklagte von den Eheleuten O [REDACTED] als Hauptschuldnern die Leistung der im Darlehensantrag vom 25. August 1975 festgelegten Beträge verlangen konnte.

Den Darlehensvertrag zwischen der Beklagten und den Hauptschuldnern haben beide Vorinstanzen gemäß § 138 Abs. 1 BGB als wucherähnlich und damit sittenwidrig erachtet, weil der Vertragszins den damaligen Marktzins unstreitig relativ um weit mehr als 100 % überstieg und auch die allgemeinen Darlehensbedingungen der Beklagten zahlreiche Bestimmungen enthielten, die die Darlehensnehmer einseitig und unbillig belasteten. Diese Würdigung war zwischen den Parteien in den Rechtsmittelinstanzen nicht mehr im Streit; sie entspricht der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. Senatsurteile BGHZ 80, 153; 98, 174; vom 10. Juli 1986 - III ZR 47/85 = WM 1986, 1017; vom 2. Oktober 1986 - III ZR 130/85 = WM 1986, 1517 und III ZR 163/85 = WM 1986, 1519).

Danach fehlte es an einer wirksamen vertraglichen Verpflichtung der Hauptschuldner. Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht auf den gegen die Darlehensnehmerin O [REDACTED] / R [REDACTED] ergangenen Vollstreckungsbescheid berufen. Die umstrittene Frage, ob ein solcher Vollstreckungsbescheid trotz seiner materiellen Unrichtigkeit gegenüber dem Titelschuldner voll durchsetzbar ist (vgl. Grunsky ZIP 1986, 1361 m.w.Nachw.; Braun Rechts-

kraft und Rechtskraftdurchbrechung von Titeln über sittenwidrige Ratenkreditverträge S. 32 ff; Münzberg WM 1987, 128), braucht in diesem Zusammenhang nicht entschieden zu werden: Auf keinen Fall wirkt die Rechtskraft eines gegen den Hauptschuldner ergangenen Urteils auch gegen den Bürgen (BGHZ 76, 222, 230/231; Urteil vom 10. Februar 1971 - VIII ZR 144/69 = WM 1971, 614).

Aus der in § 9 des Rahmenvertrags eingefügten Klausel kann auch nicht etwa gefolgert werden, die Parteien hätten hier ausnahmsweise ohne Rücksicht auf das Bestehen eines materiellen Anspruchs nur die Erwirkung eines Titels gegen den Hauptschuldner als Voraussetzung der Haftung der Klägerin genügen lassen wollen. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß die Parteien mit der Möglichkeit eines materiell unrichtigen Titels rechneten und der Klägerin in einem solchen Fall die Berufung auf die wahre Rechtslage abschneiden wollten.

5. Trotz Nichtigkeit des Darlehensvertrags steht dem Darlehensgeber gegen den Darlehensnehmer aus § 812 BGB ein Bereicherungsanspruch zu, der neben dem Darlehensnettobetrag auch die halbe Restschuldversicherungsprämie umfaßt (vgl. Senatsurteile vom 2. Dezember 1982 - III ZR 90/81 = WM 1983, 115, 117 zu IV und vom 2. Oktober 1986 - III ZR 163/85 = WM 1986, 1519 zu II 1).

Nicht in jedem Falle erstreckt sich jedoch eine zur Darlehenssicherung bestellte Bürgschaft auch auf diesen Bereicherungsanspruch, wie früher vereinzelt unter Hinweis auf die Eigenschaft des Darlehens als Realkontrakt angenommen worden ist (RG HRR 1930, 211). Andererseits kann eine solche Erstreckung auch nicht generell mit der Begründung abgelehnt werden, der Gläubiger habe sich durch Statuierung sittenwidriger Bedingungen bewußt oder zumindest leichtfertig außerhalb der Rechtsordnung gestellt und verdiene deswegen auch gegenüber dem Bürgen keinen Schutz (a. A. Lindacher NJW 1985, 498/499 zu OLG Stuttgart NJW 1985, 498; Reinicke/Tiedtke Gesamtschuld und Schuldsicherung S. 108 - 110).

Es bedarf vielmehr der Auslegung der Vereinbarung im Einzelfall (Soergel/Mühl BGB 11. Aufl. § 765 Rn. 6, 16; RGRK/Mormann BGB 12. Aufl. § 765 Rn. 13; vgl. auch BGH Urteil vom 28. Oktober 1954 - IV ZR 122/54 = LM § 765 BGB Nr. 1 = BB 1954, 1044/1045; OLG Frankfurt NJW 1980, 2201; ferner zur gleichen Frage bei der Pfandrechtsbestellung für eine Darlehensforderung: BGH Urteil vom 18. März 1968 - VIII ZR 218/65 = NJW 1968, 1134; Baur Sachenrecht 12. Aufl. § 37 V 2 = S. 356).

Dabei läßt sich durchaus danach unterscheiden, ob ein Bürge sich aus reiner Gefälligkeit - als Freund oder naher Angehöriger des Hauptschuldners - mitverpflichtet oder ob ein Kaufmann die

Mithaft für einen Kredit übernimmt, den sein Kunde zur Bezahlung des Kaufpreises benötigt und für den er selbst auch noch eine Vermittlungsprovision erhält. Verfolgt der Mitverpflichtete in solcher Weise eigene wirtschaftliche Interessen, so liegt die Auslegung, daß sich seine Verpflichtung auch auf die dem Kreditgeber bei Nichtigkeit des Darlehensvertrages zustehenden Bereicherungsansprüche erstrecken soll, sehr nahe, zumindest insoweit, als die Darlehensvaluta letztlich auch dem Mitverpflichteten selbst - als Leistung des Kunden - zugute kommt.

Ob das hier in voller Höhe, also auch bei dem zur Ablösung eines Vorkredits bestimmten Teil der Darlehenssumme der Fall war, läßt sich dem bisherigen Parteivorbringen und den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entnehmen. Da sich das Oberlandesgericht mit der entscheidenden Auslegungsfrage bisher überhaupt nicht beschäftigt hat und ergänzendes Vorbringen der Parteien nicht ausgeschlossen erscheint, war die Sache - unter Aufhebung des angefochtenen Urteils - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

6. Falls das Berufungsgericht zu dem Auslegungsergebnis kommt, daß sich die vertragliche Verpflichtung der Klägerin - ganz oder teilweise - auch auf den Bereicherungsanspruch der Beklagten erstreckt, verstößt eine solche Vereinbarung zwischen den Parteien nicht gegen § 138 Abs. 1 BGB. Es wird dann jedoch zu prüfen sein, wie weit die Zahlungen der Hauptschuldnerin auf

ihre Bereicherungsschuld zu verrechnen waren und ob der Klägerin, soweit die Hauptschuldnerin ihre Zahlungen auf die - in Wahrheit nicht geschuldeten - Kreditkosten geleistet hat, ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 770 Abs. 2 BGB zusteht, weil der entsprechende Bereicherungsanspruch der Hauptschuldnerin mit dem Bereicherungsanspruch der Beklagten aufgerechnet werden kann (vgl. Senatsurteil vom 2. Oktober 1986 - III ZR 163/85 = WM 1986, 1519 zu III). Insoweit braucht sich die Klägerin - wie bereits oben zu 4. erörtert - den von der Beklagten gegen die Hauptschuldnerin erwirkten rechtskräftigen Vollstreckungsbefehl nicht entgegenhalten zu lassen. Zu beachten ist schließlich, daß der Beklagten gegen die Klägerin wegen der Nichtigkeit des Kreditvertrags ein Anspruch auf Rückerstattung der gezahlten Provision von 0,1 % p.M. zusteht.

Krohn

Boujong

Halstenberg

Werp

Rinne