

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 138 Bc, 242 Bd, 607

Sollte ein Ratenkreditvertrag ganz oder teilweise der Ablösung eines - von den Parteien für wirksam gehaltenen - früheren Kreditvertrags dienen, so führt die Sittenwidrigkeit des früheren allein nicht zur Nichtigkeit des neuen Vertrags nach § 138 Abs. 1 BGB.

Dem Kreditgeber stehen aber gemäß § 242 BGB aus dem neuen Vertrag nur Ansprüche zu, die ihm bei Kenntnis und Berücksichtigung der Nichtigkeit des früheren Vertrags billigerweise auch eingeräumt worden wären.

BGH, Urt. v. 15. Januar 1987 - III ZR 217/85 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

58

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 217/85

URTEIL

Verkündet am:
15. Januar 1987
Friederich
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

A P [REDACTED] und W [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten
durch ihre Geschäftsführer Norbert B [REDACTED], Hermann-Josef
W [REDACTED] und Dr. Hermann W [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rentner Andreas M [REDACTED], Y [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten

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

WI

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Halstenberg und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. Oktober 1985 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 23. Januar 1979 gewährte die Klägerin - eine Teilzahlungsbank - dem Beklagten, der damals bereits Rentner war und sein monatliches Einkommen mit 2.601 DM bezifferte, einen Ratenkredit, dem folgende Berechnung zugrunde lag:

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



Nettokredit	15.000 DM
Maklergebühren	<u>750 DM</u>
Antragssumme	15.750 DM
Kreditgebühr 0,9 % p.M./47 Monate	6.663 DM
3 % Bearbeitungsgebühr	473 DM
Restschuldversicherungsprämie	<u>1.906 DM</u>
Gesamtdarlehen	24.792 DM.
	=====

Der effektive Jahreszins war im Kreditantrag mit 22,65 % angegeben. Der Kredit sollte ab 1. März 1979 mit einer Erstrate von 504 DM und 46 Folgeraten von je 528 DM getilgt werden.

Nachdem der Beklagte vereinbarungsgemäß insgesamt 14 Raten = 7.368 DM gezahlt hatte, schloß er mit der Klägerin am 22. Mai 1980 einen neuen Ratenkreditvertrag, dem folgende Berechnung zugrunde gelegt wurde:

Nettokredit	16.700 DM
Restschuldversicherungsprämie	1.113 DM
Maklergebühren	<u>150 DM</u>
Antragssumme	17.963 DM
Darlehensgebühren 0,98 % p.M./47 Monate	8.274 DM
= effektiv 23,03 % p.a.	
Bearbeitungsgebühr 3 %	<u>539 DM</u>
Gesamtdarlehen	26.776 DM
	=====

Von der Nettokreditsumme von 16.700 DM wurden nur 3.068,32 DM bar ausgezahlt. Der Restbetrag von 13.631,68 DM diente zur vorzeitigen Ablösung des Erstkredits; dabei wurden dem Beklagten 3.228,12 DM für nicht verbrauchte Kreditgebühren und 585,90 DM für einen nicht verbrauchten Restschuldversicherungsprämienanteil vergütet.

Der neue Kredit sollte ab 15. Juni 1980 mit einer Erst-rate von 556 DM und 46 Folgeraten von je 570 DM getilgt werden.

Nach Abschluß des neuen Vertrags zahlte der Beklagte an die Klägerin nach deren eigenem Vortrag insgesamt 13.621 DM. Nachdem er mit mehr als zwei aufeinander folgenden Raten in Rückstand gekommen war, kündigte die Klägerin das Darlehen mit Schreiben vom 16. Mai 1983 und berechnete einen Kapital-saldo von 13.972,81 DM und einen Zinssaldo von 2.928,32 DM. Mit der Klage hat sie Zahlung von 16.901,13 DM nebst 23,03 % Zinsen aus 13.972,81 DM ab 1. November 1983 verlangt. Das Landgericht hat dem Klageantrag stattgegeben; das Oberlan-desgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der - zugelas-senen - Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Beide Darlehnsverträge seien gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Zwar übersteige der im zweiten Vertrag vom 22. Mai 1980 vereinbarte Zins den Marktzins relativ nur um 80,5 %; deswegen allein liege - auch bei Berücksichtigung der sonstigen Darlehnsbedingungen - ein grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung noch nicht vor. In die Gesamtwürdigung müsse jedoch der erste Vertrag einbezogen werden, der durch den zweiten abgelöst worden sei. Der erste Vertrag sei sittenwidrig, weil der darin vereinbarte Zins den Marktzins um 208,57 % übersteige. Da der Beklagte deshalb bis zum 22. Mai 1980 bereits mehr gezahlt habe, als die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt aus § 812 BGB habe verlangen können, sei es wirtschaftlich unsinnig gewesen, den neuen Kredit aufzunehmen. Die Bereicherungsansprüche der Klägerin aus beiden Verträgen seien durch die Gesamtzahlungen des Beklagten voll erfüllt.

II.

Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe gemäß § 528 Abs. 3 ZPO das Vorbringen des Beklagten zur Begründung der Sittenwidrigkeit des ersten Kreditvertrages

nicht berücksichtigen und der Würdigung des zweiten zugrunde legen dürfen, weil das Landgericht dieses Vorbringen zu Recht gemäß §§ 296 Abs. 1, 276 Abs. 3, 697 Abs. 3 ZPO zurückgewiesen habe. Die Tatsachen, aufgrund deren das Berufungsgericht den ersten und deswegen auch den zweiten Kreditvertrag gemäß § 138 Abs. 1 BGB als sittenwidrig bewertet hat, waren im zweiten Rechtszug unstreitig geworden. Danach war § 528 Abs. 3 ZPO nicht mehr anwendbar (BGHZ 76, 133, 141).

III.

1. Mit Recht hat das Berufungsgericht den im Januar 1979 geschlossenen ersten Kreditvertrag als sittenwidrig und daher nichtig erachtet. Insoweit kann sich das Berufungsurteil auf die gefestigte Rechtsprechung des erkennenden Senats stützen (vgl. BGHZ 80, 153 mit Anmerkung Boujong LM BGB § 138 Bc Nr. 31; zuletzt Senatsurteile v. 10. Juli 1986 - III ZR 133/85 und 47/85 = WM 1986, 991, 1017, v. 2. Oktober 1986 - III ZR 130/85 und 163/85 = WM 1986, 1517, 1519 und v. 6. November 1986 - III ZR 70/86 -, zur Veröffentlichung bestimmt).

Insoweit hält das Urteil auch in den von der Revision gerügten Punkten der rechtlichen Überprüfung stand. Der Senat hat in seinen Urteilen vom 10. Juli 1986, 2. Oktober 1986 und 6. November 1986 seine Auffassung bestätigt, daß der - sich aus der Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank ergebende - Schwerpunktzins auch dann ein geeigneter Maßstab für den Preisvergleich zwischen Leistung und Gegenleistung

ist, wenn ein Ratenkredit während der Niedrigzinsperiode der Jahre 1975 bis 1979 von einer Teilzahlungsbank für eine Laufzeit von mehr als 24 Monaten gewährt worden ist, und daß im Rahmen der Gesamtwürdigung auch AGB-Klauseln, die wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG unwirksam sind, die Sittenwidrigkeit mitbegründen können.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - gegen deren rechnerische Richtigkeit die Revision keine Einwendungen erhebt - überstieg hier der Vertragszins von 26,29 % den Marktzins von 8,52 % relativ um mehr als 200 %. Bei einem solchen Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung hat das Berufungsgericht, das außerdem noch die einseitig belastenden AGB-Klauseln in seine Gesamtwürdigung einbezogen hat, die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB mit Recht bejaht.

2. Darin, daß die Parteien bei Abschluß des zweiten Vertrags die Verrechnung eines Restsaldos von 13.631,68 DM aus dem ersten Vertrag vereinbarten, kann nicht etwa eine Bestätigung dieses Vertrages gemäß § 141 BGB oder ein - konstitutives oder deklaratorisches - Schuldanerkenntnis des Beklagten gesehen werden. Eine solche rechtliche Wertung käme allenfalls dann in Betracht, wenn der Beklagte bei Abschluß des zweiten Vertrags zumindest bereits Zweifel an der Wirksamkeit des ersten gehabt hätte (vgl. Derleder JZ 1983, 81, 83/84; Canaris WM 1986, 1453). Unstreitig war das nicht der Fall.

3. Den zweiten Vertrag vom Mai 1980 hat das Berufungsgericht bei isolierter Betrachtung der Kreditkonditionen mit

Recht noch nicht als sittenwidrig bewertet. Seine Gesamtwürdigung, nach der Vertragszinsen, die den Marktzins absolut um knapp 12 %, relativ um 80,5 % übersteigen, bei der Klägerin als Teilzahlungsbank auch unter Berücksichtigung der unangemessenen Klauseln in den AGB die objektiven Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB nicht erfüllen, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Zinsvergleichsberechnung ist von der Klägerin nicht angegriffen worden. Der Beklagte wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht die Restschuldversicherungskosten bei der Ermittlung des effektiven Jahreszinses unberücksichtigt gelassen hat. Diese Art des Äquivalenzvergleichs entspricht jedoch der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteile BGHZ 80, 153, 169/170 und v. 8. Juli 1982 - III ZR 35/81 = NJW 1982, 2436 zu II 3): Wollte man - wie es der Beklagte fordert - die Hälfte der Restschuldversicherungskosten in die Berechnung des Vertragszinses einbeziehen, so müßte das gleiche auch beim Marktzins geschehen; dadurch aber würde sich das Verhältnis beider nur zugunsten der Klägerin verschieben.

4. Bei der Beurteilung des zweiten Kreditvertrags kann die Nichtigkeit des ersten nicht unberücksichtigt bleiben. Der Inhalt des zweiten Vertrags ist von der Vorstellung bestimmt worden, der erste Vertrag sei wirksam: Nur weil sich der Beklagte zur Erfüllung des ersten Vertrags verpflichtet glaubte, hat er im zweiten Vertrag Belastungen in der vereinbarten Höhe übernommen. Stellt man seinen neuen Belastungen die in Wahrheit bestehenden Bereicherungsansprüche gegenüber, so ergibt sich ein Mißverhältnis, das nicht ohne rechtliche Folgen bleiben darf.

a) Nicht zu billigen ist allerdings die Auffassung, in solchen Fällen sei in aller Regel der gesamte Folgekreditvertrag ebenfalls gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig (vgl. Derleder JZ 1983, 82).

Diese Konsequenz kann zwar im Einzelfall geboten sein, wenn der Kreditgeber die Nichtigkeit des Erstvertrages positiv gekannt und mit dem neuen Kreditvertrag das Ziel verfolgt hat, sich den unberechtigten Gewinn aus dem sittenwidrigen Erstvertrag zu sichern. Auch mögen Fälle denkbar sein, in denen die Kreditkonditionen des Folgevertrags schon bei isolierter Betrachtung auf der Grenze des nach § 138 Abs. 1 BGB Erlaubten liegen und in denen dann der Umstand, daß der Vertrag teilweise auch der Ablösung eines sittenwidrigen älteren Vertrags dient, im Rahmen der Gesamtwürdigung den Ausschlag geben kann.

In den Fällen aber, in denen - wie hier - der neue Kreditvertrag nur teilweise durch den sittenwidrigen Erstvertrag beeinflusst wird, im übrigen aber - davon unabhängig - einen neuen Kreditbedarf des Kreditnehmers zu Bedingungen deckt, die nicht zu mißbilligen sind, kann der neue Vertrag nicht insgesamt als sittenwidrig beurteilt werden; die Konsequenz einer solchen Auffassung, daß nämlich dem Kreditnehmer auch der zur Deckung seines neuen Bedarfs unabhängig von der Nichtigkeit des Erstvertrags gewährte zusätzliche Kredit zinslos verbleiben müßte, geht zu weit.

b) In diesen Fällen erscheint es vielmehr ausreichend und geboten, den neuen Vertrag, soweit er durch den Irrtum über die Nichtigkeit des vorangegangenen Vertrags beeinflusst

worden ist, der wahren Rechtslage anzupassen. In diesem Ausgangspunkt ist der insbesondere von dem Oberlandesgericht Hamm (WM 1985, 1143; 1986, 1246; FLF 1984, 226) und Canaris (WM 1986, 1453, 1460 f) vertretenen Auffassung zuzustimmen. Es ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung seit langem anerkannt, daß § 242 BGB auch bei einem beiderseitigen Rechtsirrtum eine Anpassung nach den Grundsätzen über das Fehlen der Geschäftsgrundlage gebieten kann. Eine Vertragspartei, die nach Aufklärung des Irrtums den Vorteil behalten will, der ihr im Widerspruch zur wirklichen Rechtslage aus dem Vertrag zufließen würde, handelt regelmäßig wider Treu und Glauben, insbesondere wenn sie der durch den Irrtum benachteiligten Vertragspartei die falsche rechtliche Bewertung als die richtige hingestellt hat (BGHZ 25, 390, 392/393 m.w.N.; BGHZ 58, 355, 362/363; BAG 38, 194, 199; BAG Urt. v. 9. Juli 1986 - 4 AZR 44/85 = JZ 1986, 1124).

Der Klägerin stehen daher Ansprüche aus dem zweiten Vertrag nur in dem Umfange zu, in dem die Parteien solche Ansprüche billigerweise auch dann begründet hätten, wenn sie am 22. Mai 1980 die Nichtigkeit des Erstvertrags und deren Auswirkungen auf ihre Rechtsbeziehungen gekannt hätten.

c) Diese Auswirkungen und damit die Anpassung des Folgekreditvertrags beschränken sich jedoch - entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Hamm aaO - nicht darauf, daß der Betrag zur Ablösung der Restschuld aus dem Vorkredit auf die Differenz zwischen Nettokredit und zwischenzeitlichen Zahlungen reduziert wird, daß es im übrigen aber bei der neuen Barkreditsumme, der Verlängerung der Laufzeit und der vereinbarten Verzinsung verbleibt. Die Sittenwidrigkeit

des ersten Vertrags beeinflußt das Rechtsverhältnis der Parteien in weit stärkerem Maße:

Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteile v. 10. Juli 1986 - III ZR 47/85 = WM 1986, 1017 zu III 2 a, IV und v. 6. November 1986 - III ZR 70/86 - zu 3) sind alle Einzelzahlungen jeweils anteilig im Verhältnis der vereinbarten Gesamtbeträge auf Kapital und Kreditkosten geleistet worden. Hier machten die im ersten Vertrag berechneten Kreditkosten (Kreditgebühren, Bearbeitungsgebühr, Maklerkosten, halbe Restschuldversicherungsprämie) insgesamt 8.839 DM = 35,65 % der Gesamtdarlehenssumme von 24.792 DM aus. Daher entfielen von den 7.368 DM, die der Beklagte unstreitig aufgrund dieses Vertrags bis Mai 1980 bereits geleistet hatte, 35,65 % = 2.626,69 DM auf die Kreditkosten. In dieser Höhe stand dem Beklagten damals ein sofort fälliger Bereicherungsanspruch gegen die Klägerin zu.

Nur 64,35 % der Zahlungen = 4.741,31 DM waren auf den vom Beklagten - gemäß § 812 BGB auch bei Nichtigkeit des ersten Vertrags - geschuldeten Kapitalbetrag von 15.953 DM zu verrechnen, so daß noch eine Restschuld von (15.953 - 4.741,31 =) 11.211,69 DM verblieb. Diese Bereicherungsschuld des Beklagten war aber nicht sofort in voller Höhe fällig, sondern brauchte gemäß § 817 Satz 2 BGB (vgl. RGZ 161, 52, 57; Senatsurt. v. 2. Oktober 1986 - III ZR 163/85 = WM 1986, 1519 zu III) nur in der im Erstvertrag vereinbarten zeitlichen Abfolge, also in noch 33 Raten von je 339,75 DM zurückgezahlt zu werden, und zwar ohne daß die Klägerin insoweit eine Verzinsung verlangen konnte. Bei Abschluß des zweiten Vertrags am 22. Mai 1980 war nur die Mairate fällig.

Nur in Höhe von 339,75 DM hätte somit die Klägerin damals mit einem eigenen Rückzahlungsanspruch gegen den Bereicherungsanspruch des Beklagten aufrechnen können. Der dem Beklagten danach verbleibende, sofort fällige Anspruch auf Erstattung der bereits geleisteten Kreditkosten betrug noch $(2.626,69 - 339,75 =) 2.286,94$ DM. In dieser Höhe hätte die Klägerin also den damaligen Barbedarf des Beklagten ohne Abschluß eines neuen Kreditvertrags decken müssen, allein aufgrund der Sittenwidrigkeit des ersten Vertrags. Von der im Mai 1980 ausgezahlten Barsumme von 3.068,32 DM hätte danach bei Berücksichtigung der wahren Rechtslage nur ein Betrag von $(3.068,32 - 2.286,94 =) 781,38$ DM als Neukredit gewährt werden müssen. Bei einer Tilgung innerhalb der Restlaufzeit des ersten Kredits (32 Monate) hätte die Klägerin für diesen Neukreditbetrag aufgrund der Konditionen des zweiten Vertrags nur folgende Kosten berechnet:

Darlehensgebühren 0,98 % x 32 Monate	245,04 DM
Bearbeitungsgebühr 3 %	<u>23,44 DM</u>

Nettoneukredit und Kosten hätten insgesamt also nur 1.049,86 DM betragen. Jede einzelne der 32 Raten hätte sich durch einen solchen Neukredit nur um $(1.049,85 : 32 =) 32,81$ DM auf $(339,75 + 32,81 =) 372,56$ DM erhöht und wäre damit noch weit unter den Ratenbeträgen geblieben, die der Beklagte in der vorangegangenen Zeit ständig aufgebracht hatte und die er im zweiten Vertrag auch in Zukunft übernahm. Somit bestand auch wegen des Neukredits keinerlei Anlaß zu einer - zinspflichtigen - Laufzeitverlängerung und zum Abschluß einer neuen Restschuldversicherung.

5. Danach erweist sich das angefochtene Urteil im Ergebnis als richtig: Der Beklagte schuldete in den 32 Monaten von Juni 1980 bis Januar 1983 die restliche Bereicherungsschuld von 11.211,69 - 339,75 (Mairate) = 10.871,94 DM und den - angepaßten - Neukredit einschließlich Kosten in Höhe von insgesamt 1.049,86 DM, zusammen also 11.921,80 DM. Unstreitig hat die Klägerin von ihm in dieser Zeit jedoch 13.623 DM erhalten. Selbst wenn man den Beklagten für den - angepaßten - Neukredit noch mit einem entsprechenden Anteil der neuen Makler- und der zusätzlichen Restschuldversicherungskosten belasten wollte, steht der Klägerin kein Anspruch mehr zu. Die Klage ist also vom Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht abgewiesen worden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Krohn

Halstenberg

Kröner

Rinne

Boujong