

Nachschlagewerk: ja
 BGHZ: nein

GewO §§ 55 Abs. 1, 56 Abs. 1 Nr. 6

Eine "vorherige Bestellung" im Sinne des § 55 Abs. 1 GewO kann zu verneinen sein, wenn der Gewerbetreibende dem Kunden bei dem verabredeten Hausbesuch ein Angebot unterbreitet, das seinem Gegenstand nach den Rahmen der Bestellung überschreitet. Für diese Beurteilung ist darauf abzustellen, ob das Angebot den Kunden in eine Situation bringt, die typischerweise die Gefahr einer Überrumpelung in sich birgt.

BGH, Urt. v. 7. Dezember 1989 - III ZR 276/88 - OLG Stuttgart
 LG Rottweil

BUNDESGERICHTSHOF

40

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 276/88

Verkündet am:
7. Dezember 1989
Freitag
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

P[REDACTED]-Bank GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer Roland E. M[REDACTED],
Hermann E[REDACTED] und Edmund K[REDACTED],
S[REDACTED] Straße 17, F[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

1. Theodor M[REDACTED],
S[REDACTED]straße 7, K[REDACTED],

2. Iris M[REDACTED],
wohnhaft daselbst,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

WII

- 2 -

40

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1989 durch die Richter Kröner, Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg, Dr. Werp und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 11. Oktober 1988 aufgehoben.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Rottweil vom 10. Dezember 1987 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben auch die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

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 Kläger hatten bei der K[REDACTED] Bank ein Gehalts- und Scheck-Kreditkonto eröffnet. Der Kreditrahmen war auf 30.000 DM, die Überziehungsgrenze auf 3.000 DM festgelegt. Die monatliche "Standardrate" betrug 22 DM je angefangene 1.000 DM Kreditsaldo. Sowohl für Kredite auf dem Scheck-Kreditkonto als auch für Überziehungen war ein Zinssatz von 13,9 % p.a. vereinbart.

Als die Kläger den Kredit um mehr als 10.000 DM überzogen hatten und ihnen die monatliche Rückführungsrate zu hoch wurde, meldeten sie sich auf der Suche nach einer Umschuldungsmöglichkeit auf eine Zeitungsanzeige der Kreditvermittler S[REDACTED] & Partner in H[REDACTED]. Sie bestellten den Vertreter J[REDACTED] zu einem Hausbesuch, bei dem sie ihr Interesse an einem zinsgünstigen Beamtendarlehen bekundeten, dessen Voraussetzungen sie jedoch nicht erfüllten. Bei einem weiteren vereinbarten Hausbesuchs J[REDACTED]s am 5. Februar 1985 unterzeichneten sie ein an die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die B[REDACTED] Bank (im folgenden beide Beklagte genannt), gerichtetes und von ihr am 19. Februar 1985 angenommenes Angebot zum Abschluß eines Kreditvertrages zu folgenden Bedingungen:

Nettokredit	40.000,-- DM
Maklergebühr	800,-- DM
Restschuldversicherung	1.200,-- DM
Darlehenszinsen (0,715 % p.M.)	25.225,20 DM
Bearbeitungsgebühr (4 %)	1.680,-- DM

Gesamtbetrag	68.905,20 DM

Der effektive Jahreszins war mit 17,33 % angegeben. Der Kredit sollte ab 1. April 1985 in einer Monatsrate von 762,20 DM und 83 Folgeraten von 821 DM zurückgezahlt werden. Der gesamte Nettokreditbetrag wurde vereinbarungsgemäß zur Ablösung des Vorkredits verwendet.

Nachdem die Kläger den Kredit bis auf etwa 15.000 DM getilgt hatten, verweigerten sie weitere Zahlungen. Mit der Klage haben sie die Feststellung begehrt, daß der Kreditvertrag vom 5./19. Februar 1985 wegen Sittenwidrigkeit nichtig sei und der Beklagten keine weiteren Forderungen aus dem Verträge gegen sie zuständen; außerdem haben sie die Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe einer vollstreckbaren Urkunde beantragt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

I.

Das Berufungsgericht verneint zwar die Sittenwidrigkeit des Kreditvertrages, weil es an einem auffälligen Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung fehle. Es meint aber,

die Umschuldung als solche bewirke eine unverhältnismäßige Mehrbelastung der Kläger und sei daher wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig. Dabei neigt es der Auffassung zu, daß die Nichtigkeit der Umschuldung den Bestand des Kreditvertrages unberührt lasse. Dies könne jedoch dahinstehen, weil der Vertrag jedenfalls gemäß §§ 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO, 134 BGB unwirksam sei. Der Vertreter Jeckel habe das Einverständnis der Kläger mit dem zweiten Hausbesuch durch die Behauptung erwirkt, er könne ihnen zwar kein Beamtendarlehen zu einem Zinssatz von 7,75 %, wohl aber einen anderen günstigen Kredit vermitteln. Die Kläger hätten daher ein Angebot erwartet, das nicht wesentlich ungünstiger sein würde als das zu 7,75 % verzinsliche Beamtendarlehen, jedenfalls aber günstiger als der Vorkredit bei der K. Bank. Stattdessen habe Jeckel sie zum Abschluß eines Vertrages überredet, den sie sich "so" nicht hätten vorstellen können, weil der Zinssatz etwa doppelt so hoch wie erwartet sei und die Monatsraten hinter diejenigen des Vorkredits nur geringfügig und vorübergehend zurückblieben. Unter diesen Umständen könne der Hausbesuch nicht als "bestellt" i.S. des § 55 GewO angesehen werden.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

II.

Dem Berufungsgericht ist allerdings im Ergebnis darin zuzustimmen, daß der von den Parteien geschlossene Darlehensvertrag nicht gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig ist.

1. Es fehlt schon an einem auffälligen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung als objektiver Voraussetzung der Sittenwidrigkeit.

Auf der Grundlage des vom Senat - insbesondere bei Kreditlaufzeiten von mehr als 48 Monaten - zur Effektivzinsberechnung benutzten Tabellenwerks von Sievi/Gillardon/Sievi (Effektivzinssätze für Ratenkredite, 2. Aufl.; s. dazu z.B. Senatsurteil BGHZ 104, 102, 104) ergibt sich, wenn die Vermittlerkosten lediglich beim Vertragszins und die Kosten der Restschuldversicherung einschließlich anteiliger Kredit- und Bearbeitungsgebühren weder bei diesem noch beim Marktzins berücksichtigt werden (Senatsurteile BGHZ aaO und vom 24. März 1988 - III ZR 24/87 - BGHR BGB § 138 Abs. 1 - Ratenkredit 17 = WM 1988, 647), folgender Zinsvergleich:

Vertragszins:

Gesamtschuld	66.936,48 DM
durchschnittliche Monatsrate	796,86 DM
Monatsrate auf 1.000 DM	
Auszahlungsbetrag	19,92 DM

effektiver Jahreszins: 17,44 %

Marktzins (bei einem Schwerpunktzins von 0,43 % p.M. und einer einmaligen Bearbeitungsgebühr von 2,5 % [nach der Bundesbankstatistik im allgemeinen 2 % der Darlehenssumme, zum Teil aber auch 3 %]; vgl. dazu Senatsurteil vom 2. November 1989 - III ZR 144/88 -):

Gesamtschuld	55.448,-- DM
durchschnittliche Monatsrate	660,10 DM
Monatsrate auf 1.000 DM	
Auszahlungsbetrag	16,50 DM

effektiver Jahreszins: 10,28 %

Danach überschreitet der Vertragszins den marktüblichen Vergleichszins relativ um 69,65 % und absolut um 7,16 Prozentpunkte. Das vermag die Annahme eines auffälligen Mißverhältnisses nicht zu rechtfertigen.

2. Nach der Rechtsprechung des Senats kann ein Ratenkreditvertrag auch dann gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und daher nichtig sein, wenn die Bank die Kreditvergabe von der Ablösung eines dem Kreditnehmer von einer anderen Bank gewährten Darlehens (sog. externe Umschuldung) abhängig gemacht hat. Führt in einem solchen Fall die Abwägung der Vor- und Nachteile, die sich für den Kreditnehmer aus dem Vertragsabschluß ergeben würden, zu dem Ergebnis, daß die Umschuldung wirtschaftlich unvertretbar ist, weil sie die finanzielle Gesamtbelastung des Kreditnehmers unverhältnismäßig steigern würde, so muß die Bank ihr Interesse an der Ablösung in aller Regel zurücktreten lassen. Der Umstand, daß sich das Umschuldungsverlangen der Bank im Einzelfall als unangemessen erweist, ist bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung zu berücksichtigen (Senatsurteile BGHZ 104, 102, 106 f; vom 5. November 1987 - III ZR 98/86 - WM 1988, 181, 182 f; vom 24. März 1988 - III ZR 24/87 - WM 1988, 647, 649).

Das Berufungsgericht meint, ein solcher Fall liege hier vor; dies führe allerdings nicht - auch nicht über § 139

BGB - zur Nichtigkeit des Kreditvertrages, es habe vielmehr nur die Umwirksamkeit der Umschuldungsvereinbarung zur Folge.

a) Bei dieser Beurteilung übersieht das Berufungsgericht, daß sich die Rechtsprechung des Senats zur Sittenwidrigkeit von Kreditverträgen, mit denen eine externe Umschuldung verbunden ist, auf Fälle bezieht, in denen der Darlehensnehmer die Befriedigung weiteren Kreditbedarfs erstrebt und das Verlangen, den Vorkredit abzulösen, von der Bank ausgeht. Nur in diesen Fällen kann sich die Frage stellen, ob das Umschuldungsverlangen der Bank in Verbindung mit den sonstigen Umständen dem Kreditvertrag das Gepräge des Sittenwidrigen verleiht, nicht aber, wenn der Kreditinteressent selbst die Ablösung des Vorkredits wünscht und diese alleiniger Zweck der Darlehensaufnahme ist.

b) Im übrigen trifft es nicht zu, daß - wie das Berufungsgericht meint - die Umschuldung die finanzielle Gesamtbelastung der Kläger unverhältnismäßig gesteigert hat und daher wirtschaftlich unvertretbar gewesen ist.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Kläger ohne die Umschuldung (zunächst) monatliche Raten von $(40 \times 22 \text{ DM} =) 880 \text{ DM}$ an die K. Bank gezahlt haben. Dabei übergeht es - wie die Revision mit Recht rügt - den Sachvortrag der Kläger, sie hätten monatlich 660 DM zur Tilgung und ca. 355 DM "zusätzlich Zinsen", insgesamt also etwa 1.015 DM, zu entrichten gehabt. An diesem Vorbringen, das mit dem Vertragsinhalt jedenfalls nicht offensichtlich unvereinbar

ist, müssen die Kläger sich festhalten lassen. Die von ihnen an die K[REDACTED] Bank zu zahlenden Monatsraten waren damit deutlich höher als diejenigen, welche sie nach dem Kreditvertrag vom Februar 1985 der Beklagten zu entrichten haben. Die Aussicht, daß die an die K[REDACTED] Bank zu zahlenden Raten mit fortschreitender Tilgung allmählich sinken würden, half den Klägern nicht. Denn es kam ihnen auf eine rasche und spürbare Verminderung ihrer monatlichen Belastung an. Die Umschuldung wäre auch dann nicht wirtschaftlich unvertretbar gewesen, wenn sie - wie das Berufungsgericht annimmt - im Ergebnis eine Laufzeitverlängerung des Kredits und eine Steigerung der Gesamtkosten bewirkt haben sollte. Die Erhöhung der Gesamtkosten wäre dann die notwendige Folge der von den Klägern erreichten Tilgungsstreckung, ohne die die dringend erwünschte Herabsetzung der Monatsraten nicht möglich gewesen wäre.

III.

Soweit das angefochtene Urteil einen Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO bejaht, begegnet es durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Parteien haben den Kreditvertrag aufgrund einer von den Klägern ausgesprochenen "vorherigen Bestellung" des Vertreters J[REDACTED] abgeschlossen. Das schließt nach § 55 Abs. 1 GewO den Tatbestand des Reisegewerbes aus.

1. Die Initiative zum ersten Hausbesuch des Vertreters Jeckel ging von den Klägern aus. Daß diese hierzu durch ein Inserat des Kreditvermittlers in der überregionalen Presse

veranlaßt worden sind, ist unschädlich (vgl. Senatsurteil vom 6. Oktober 1988 - III ZR 94/87 - WM 1989, 4, 6 m.w. Nachw.). Der zweite Hausbesuch kam zwar nach einem telefonischen Anruf des Vertreters zustande. Der Anruf entsprach jedoch dem Wunsch der Kläger, den Kontakt aufrechtzuerhalten und in weitere Vertragsverhandlungen zu treten. Auch insoweit ist daher der Tatbestand einer "provozierten" Bestellung (dazu Senatsurteile vom 6. Oktober 1988 aaO und vom 15. Juni 1989 - III ZR 9/88 - WM 1989, 1083; ferner BGH Urteil vom 25. Oktober 1989 - VIII ZR 345/88 - WM 1989, 1800, zum Abdruck in BGHZ bestimmt) nicht erfüllt.

2. Von Rechtsirrtum beeinflusst ist die Auffassung des Berufungsgerichts, eine "vorherige Bestellung" liege hier deswegen nicht vor, weil das beim zweiten Hausbesuch J[REDACTED]s unterbreitete Angebot seinem Inhalt nach den mit der Bestellung verbundenen Erwartungen der Kläger widersprochen habe.

a) Zwar kann eine "vorherige Bestellung" zu verneinen sein, wenn der Gewerbetreibende dem Kunden bei dem verabredeten Hausbesuch ein Angebot unterbreitet, das seinem Gegenstand nach den Rahmen der Bestellung überschreitet (Landmann/Rohmer GewO 13. Aufl. § 55 Rn. 27; Knauth WM 1986, 509, 515; derselbe WM 1987, 517, 526 f; s. auch die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, BT-Drucks. 10/2876 S. 12; vgl. ferner Senatsurteil vom 6. Oktober 1988 aaO S. 7). Für diese Beurteilung ist auf den Schutzzweck der §§ 55, 56 GewO abzustellen. Es kommt darauf an, ob das Angebot den Kunden in eine Situation bringt, die typischerweise

die Gefahr einer Überrumpelung in sich birgt, indem es den Kunden, der nach dem Inhalt der Bestellung mit einem solchen Angebot nicht rechnen konnte, unvorbereitet trifft. Das setzt in aller Regel voraus, daß der Kunde bei der Verabredung des Hausbesuchs den Gegenstand der Verhandlung hinreichend konkret bezeichnet (vgl. BT-Drucks. aaO; ferner Senatsurteil aaO; Knauth aaO; Gaul NJW 1987, 2852, 2855).

b) Diese Voraussetzungen sind hier indessen nicht erfüllt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erwarteten die Kläger aufgrund ihrer Bestellung von der Beklagten ein Angebot, das nicht wesentlich ungünstiger sein würde als das zunächst in Aussicht gestellte Beamtendarlehen und günstiger als der abzulösende Vorkredit. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es jedoch auf die tatsächlichen Erwartungen der Kläger nicht an. Entscheidend ist vielmehr, welches Angebot sie mit Rücksicht auf den durch die Bestellung gezogenen Rahmen den Umständen nach erwarten mußten. Da die Kläger eine rasche und spürbare Senkung ihrer monatlichen Belastung anstrebten, konnten und mußten sie mit einem Angebot rechnen, das vor allem dieser Zielsetzung entsprach. Das den Klägern zuletzt unterbreitete Angebot genügte nach dem oben Gesagten (II 2 b) diesen Anforderungen. Daß der Effektivzins des angebotenen Ratenkredits denjenigen des zunächst in Aussicht genommenen Beamtendarlehens deutlich übersteigt und möglicherweise auch etwas höher ist als der - nach dem Vertragsinhalt nicht eindeutig bestimmbare - effektive Zins des Vorkredits, ist für die Beurteilung, ob eine "vorherige Bestellung" zu verneinen ist, unter den gegebenen Umständen nicht entscheidend. Das Berufungsgericht

hat nicht festgestellt, daß die "Bestellung" von vornherein auf einen dem zinsgünstigen Beamtendarlehen vergleichbaren Kredit beschränkt war. Die Kläger mußten deshalb damit rechnen, daß der Vertreter J. [REDACTED] ihnen, wenn sie die Voraussetzungen für die Gewährung eines solchen Darlehens nicht erfüllten, entsprechend dem von ihnen geäußerten Wunsch nach Umschuldung des Vorkredits ein zinsungünstigeres Darlehen anbieten würde. Der damit gezogene Rahmen ist durch das Angebot eines Ratenkredits zu einem effektiven Jahreszins von 17 bis 18 % noch nicht überschritten.

IV.

Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht liegen hier schon deswegen nicht vor, weil die Umschuldung unter den gegebenen Umständen zumindest nicht unvertretbar war (vgl. dazu Canaris WM 1986, 1453, 1457).

V.

Die von den Klägern als Revisionsbeklagten in der mündlichen Verhandlung erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO).

Kröner

Engelhardt

Halstenberg

Werp

Rinne