

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

AbzG §§ 1, 5, 6

Nimmt beim finanzierten Abzahlungskauf das Finanzierungsinstitut den ihm sicherungshalber übereigneten Kaufgegenstand wegen Zahlungsverzugs des Käufers an sich, so entsteht zwischen dem Institut und dem Verkäufer kein Abwicklungsverhältnis nach §§ 1, 5 AbzG. Haftet der Verkäufer neben dem Käufer als Gesamtschuldner für das zur Zahlung des Kaufpreises gewährte Darlehen, so bleibt diese Haftung unberührt.

BGH, Urt.v. 20. Februar 1967 - III ZR 51/66 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 51/66

URTEIL

Verkündet am

20. Februar 1967
Schorm,
Justizangestellter

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

des Kaufmanns Armin D [REDACTED], O [REDACTED],
S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die B [REDACTED] A [REDACTED] in K [REDACTED], vertreten
durch ihre Geschäftsführer Heinz vom S [REDACTED] und
Rudolf A [REDACTED], K [REDACTED] W [REDACTED] Straße [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Beyer, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 15. Februar 1966 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus der Finanzierung von Kraftfahrzeugkäufen in Anspruch. Im Juni 1962 verkaufte der Beklagte an einen gewissen H. [REDACTED] einen Lastzug bestehend aus einem Mercedes-Lastkraftwagen und Eylert-Anhänger sowie einen Lastkraftwagen Marke Krupp. Am 7. Juni 1962 schloß die Klägerin zwei schriftliche Darlehensverträge mit H. [REDACTED] und dem Beklagten, die beide als Darlehensnehmer aufgeführt sind und die Verträge unterschrieben

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

haben. Der Beklagte erhielt von der Klägerin die nach der Anzahlung H[REDACTED]s verbleibenden Restkaufbeträge in Höhe von 30.100 DM und 11.147 DM. Die Darlehensbeträge von 35.247,80 und 13.189,75 DM (die Mehrbeträge entfallen auf Zinsen, Versicherungsgebühren und Spesen) sollte der Käufer an die Klägerin in Teilbeträgen zurückzahlen. Für diese wurden Wechsel gegeben; Aussteller war der Beklagte, Annehmender H[REDACTED]. Die Fahrzeuge wurden der Klägerin zur Sicherung übereignet.

Bald danach wurde H[REDACTED] in Haft genommen; seine Zahlungen hörten auf. Die Klägerin erwirkte gegen ihn einen Vollstreckungsbefehl und ließ eine Forderung pfänden, die ihm aus dem Verkaufe eines Grundstücksanteils zustand. Sie errechnete ihre Forderung auf 43.369 DM und setzte hiervon die Beträge ab, die sie durch den Verkauf des Mercedes-Lastkraftwagens und ihre Zwangsvollstreckung erzielte. Von dem verbleibenden Betrage von 27.203,01 DM setzte sie weitere 1.820 DM ab, die ihr aus der Finanzierung eines Personenkraftwagens zuflossen, den der Beklagte an einen gewissen L[REDACTED] verkauft hatte.

Die Klägerin nimmt den Beklagten als Mitschuldner der Darlehen in Anspruch. Sie hat beantragt, ihn zu verurteilen, 25.000 DM nebst 12 % Zinsen ab Klagezustellung (7. November 1963) an sie zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er macht geltend: Die Klägerin habe abredewidrig versäumt, durch rechtzeitige Maßnahmen eine Sicherheit an dem Grundstück der Eheleute H[REDACTED] zu erlangen. Sie habe die ihr übereigneten Kraftfahrzeuge entwerten lassen und schlecht

verwertet. Sie müsse sich auch noch weitere Beträge auf ihre Forderung anrechnen lassen. Sie habe nämlich von der Versicherung eine Rückprämie von 2.336,25 DM erhalten, weil der Lastzug bei H[REDACTED] nur 6 Wochen gelaufen sei. Für die Benutzung des Anhängers, den die Klägerin an einen gewissen S[REDACTED] verkauft, aber wieder zurückgenommen hatte, habe der Erwerber eine Entschädigung zahlen müssen; außerdem sei ein Drittel des Kaufpreises angezahlt worden. Vor dem Verkaufe an H[REDACTED] sei der Lastzug anderweit verkauft und auch hierfür die Finanzierung der Klägerin in Anspruch genommen worden. Für die Umfinanzierung auf H[REDACTED] habe der Geschäftsleiter B[REDACTED] der Klägerin einen Betrag von 794 DM einbehalten, der nicht in ihrer Abrechnung erscheine. Ähnlich verhalte es sich bei dem Verkauf des Lastkraftwagens Krupp, bei dem B[REDACTED] für die Umfinanzierung weitere 572 DM einbehalten habe. Schließlich habe sich B[REDACTED] hierbei von dem Beklagten eine Provision von 200 DM zahlen lassen, die angeblich der Ehefrau B[REDACTED] zugestanden habe. Auch dieser Betrag müsse angerechnet werden. Aus dem Verkauf eines Personenkraftwagens an L[REDACTED] müsse sich die Klägerin den ganzen Erlös von 4.520 DM, nicht nur den ihr zur Zeit der Klageerhebung bereits zugeflossenen Betrag von 1.820 DM anrechnen lassen. Der Beklagte errechnet sich insgesamt eine Gegenforderung von 24.722,25 DM und meint, wegen des übrigen von der Klägerin zu vertretenden Schadens sei damit deren etwaige Forderung ausgeglichen.

Das Landgericht hat durch ein Teilurteil den Beklagten verurteilt, 20.000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Es hat die Einwendungen des Beklagten nur insoweit als erheblich angesehen, als die Rückprämie und die von S[REDACTED] gezahlte Nutzungsentschädigung in Betracht kommt, insoweit aber den Rechtsstreit nicht für entscheidungsreif gehalten und deshalb über einen Teilbetrag von 5.000 DM nicht entschieden.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage in Höhe von 2.700 DM abgewiesen, weil es der Klägerin den ganzen Preis des von I [REDACTED] gekauften Personenkraftwagens anrechnet. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage, soweit das Landgericht ihr entsprochen hat. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält den Beklagten dem Grunde nach für verpflichtet, als Gesamtschuldner die von der Klägerin gewährten und fälligen Darlehensbeträge zurückzuzahlen (§§ 305, 421, 607 BGB). Es führt aus, der Beklagte könne sich nicht deshalb, weil die Klägerin über die ihr übereigneten Fahrzeuge verfügt habe, auf § 5 AbzG berufen; er sei nicht lediglich Bürge, wie er geltend mache, sondern Mitschuldner; selbst wenn man aber dem Beklagten folgend eine Bürgschaft annehmen wolle, sei der Beklagte nicht wegen Aufgabe einer Sicherheit durch die Klägerin nach § 776 BGB freigeworden.

Bei den Überlegungen des Berufungsgerichts, was bei Annahme eines Bürgschaftsverhältnisses gelte, handelt es sich um eine Hilfserrwägung. Das ergibt sich eindeutig aus den vorhergehenden Ausführungen des Berufungsurteils. Denn in diesen ist die Auffassung des Landgerichts, der Beklagte hafte für die Darlehen als Gesamtschuldner neben H [REDACTED]

mit eingehender Begründung bestätigt und weiterhin gesagt worden, "in der Berufung versuche der Beklagte vergeblich, seine Stellung der Klägerin gegenüber als diejenige eines Bürgen anzusehen". Schon deshalb irrt die Revision mit der Annahme, das Revisionsgericht habe für seine Prüfung das Bestehen eines Bürgschaftsverhältnisses zwischen den Parteien zu unterstellen; abgesehen davon hätte in der Annahme eines solchen Rechtsverhältnisses nicht eine tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, sondern die rechtliche Beurteilung eines insoweit unstreitigen Tatbestandes gelegen, die das Revisionsgericht nicht hätte binden können.

Die Ansicht des Land- und des Oberlandesgerichts, der Beklagte hafte für die Darlehen neben H. [REDACTED] als Gesamtschuldner, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Sie steht im Einklang mit dem eindeutigen Wortlaut der Darlehensverträge und den wirtschaftlichen Beziehungen der Parteien. Der Beklagte erhielt durch die Darlehen der Klägerin die von H. [REDACTED] geschuldeten Kaufpreise sofort. Die Darlehen kamen also auch ihm, nicht nur H. [REDACTED] zugute. Es entsprach daher der Interessenlage, daß er die Mithaft für die Darlehen übernahm. Auch die Revision vermag gegen die Ansicht, der Beklagte habe die Haftung als Mitschuldner übernommen, weder tatsächliche noch rechtliche Gründe vorzubringen, sondern macht lediglich - wie ausgeführt ohne Erfolg - geltend, im Revisionsverfahren müsse auf Grund der Fassung des Berufungsurteils das Bestehen eines Bürgschaftsverhältnisses unterstellt werden.

Es ist daher mit den Vorinstanzen davon auszugehen, daß der Beklagte neben H. [REDACTED] als Gesamtschuldner die Haftung für die Darlehensbeträge übernommen hat. Alle Revisionsrügen, die vom Bestehen einer Bürgschaft ausgehen, sind

somit gegenstandslos. Ebensowenig kann die Revision etwas daraus herleiten, daß das Berufungsgericht von einer "Garantenstellung" des Beklagten spricht. Wenn nach den Vorstellungen der Beteiligten H[REDACTED] die Darlehen zurückzahlen und der Beklagte nur bei Versagen Hückstedts herangezogen werden sollte, so ändert dies nichts daran, daß nach der rechtlichen Gestaltung der Darlehensverträge der Beklagte die Haftung für die Darlehen neben H[REDACTED] in vollem Umfang als Gesamtschuldner übernommen hat, abgesehen davon, daß offenbar der in Haft genommene H[REDACTED] bei Rückzahlung der Darlehensforderung "versagt" hat.

II.

Die Haftung des Beklagten ist auch nicht, wie die Revision mit ihrem Hauptangriff geltend macht, in der Folge auf Grund der Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes verringert worden. Diese sind nach ständiger Rechtsprechung bei sogenannten finanzierten Abzahlungskäufen, d.h. solchen, bei denen ein Dritter, meist eine Kreditanstalt, dem Verkäufer den Kaufpreis alsbald kreditweise zur Verfügung stellt und dafür die Teilzahlungen des Käufers von diesem unmittelbar einzieht, unter gewissen Voraussetzungen auch im Verhältnis zwischen dem Kreditgeber und dem Käufer anzuwenden. Ob dies in vorliegendem Falle zutrifft und ob deshalb die Verwertung der sicherungsübereigneten Fahrzeuge durch die Klägerin nach § 5 AbzG als Rücktritt der Klägerin mit den sich aus §§ 1 bis 3 des Gesetzes ergebenden Folgen gilt, wie die Revision meint, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn beides der Fall ist, kann sich der Beklagte nicht darauf berufen. Seine Haftung gegenüber der Klägerin würde dadurch nicht berührt.

Die Rückabwicklung des Kreditverhältnisses zwischen Käufer und Bank nach Maßgabe der §§ 1 bis 3 AbzG findet nämlich grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen diesen beiden Vertragspartnern statt. Hat sich der Verkäufer neben dem Käufer als (Mit-) Darlehensnehmer verpflichtet, so kann er sich - auch wenn er nicht Kaufmann ist (vgl. § 8 AbzG) - gegenüber der Bank nicht auf das Abzahlungsgesetz berufen (so auch OLG Stuttgart, WM 1963, 735, 737 ff; OLG Saarbrücken, Urt. v. 7. Dezember 1965 - 2 U 20/64 -, Mormann, WM 1965, 840; vgl. auch Crisolli-Ostler, AbzG 5. Aufl. § 6 Anm. 166; Giffhorn MDR 1954, 612; Mühlhäuser MDR 1955, 267).

Bei einem Gesamtschuldverhältnis wirken nach § 425 Abs. 1 BGB Tatsachen, die für das Schuldverhältnis erheblich sind, mit Ausnahme von Erfüllung, Erlaß und Verzug des Gläubigers grundsätzlich nur für und gegen denjenigen Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten. Als solche nur in der Person eines Schuldners wirkende Tatsachen werden in Abs. 2 als Beispiel die Kündigung, der Verzug und das Verschulden, die Leistungsunmöglichkeit eines Schuldners aufgeführt. Das bedeutet, daß sich nach Begründung der Gesamtschuld das Schuldverhältnis für jeden Gesamtschuldner selbständig und von dem der anderen Mitverpflichteten abweichend entwickeln kann. Nimmt das Finanzierungsinstitut die Kaufsache wegen Zahlungsverzuges des Käufers an sich, so wird hierdurch nur zwischen dem Institut und dem Käufer das Abwicklungsverhältnis gemäß §§ 1, 5 AbzG begründet. Es handelt sich um einen Vorgang, der nur das Verhältnis des Instituts zum Käufer berührt, das zum Verkäufer aber unberührt läßt. Die angeführten Bestimmungen sollen verhindern, daß der Käufer den Besitz an der Kaufsache verliert, gleichwohl aber dem Finanzierungsinstitut zur Rückzahlung der noch

offenstehenden Darlehensraten verpflichtet bleibt. Sie dienen ausschließlich dem Schutz des Käufers und können auf Dritte, welche dem Finanzierungsinstitut gegenüber vor der "Rückgabe" der Sache für die Darlehensforderung die gesamtschuldnerische Haftung übernommen haben, ohne im Besitz der Kaufsache zu sein, nicht entsprechend angewendet werden. Weder rechtlich noch wirtschaftlich gesehen nimmt der Verkäufer durch seinen Schuldbeitritt die Stellung eines Abzahlungskäufers ein. Vielmehr rückt er hierdurch gegenüber dem Finanzierungsinstitut lediglich in die Stellung eines Darlehensnehmers ein. Seine Stellung unterscheidet sich insoweit nicht von derjenigen des Verkäufers bei einem gewöhnlichen Abzahlungskauf, der dem Käufer selbst den Kredit gewährt und zu diesem Zweck bei seiner Bank ein Darlehen aufgenommen hat. Auf die Schutzwirkungen des Abzahlungsgesetzes kann er sich der Finanzierungsbank gegenüber nicht berufen.

Aus dem hier vorliegenden Vertragsverhältnis zwischen Bank (Klägerin) und Verkäufer (Beklagter) ergibt sich nichts anderes. Durch die Einbeziehung des Verkäufers in den Kreis der Mitverpflichteten will das Finanzierungsinstitut sich gerade vor den Nachteilen schützen, die durch die entsprechende Anwendung des Abzahlungsgesetzes auf sein Verhältnis zum Käufer drohen, und insbesondere das Risiko eines Ausfalls bei der Weiterveräußerung der Kaufsache im Fall des Rücktritts auf den Verkäufer abwälzen, der wirtschaftlich gesehen am ehesten für dieses Risiko in Frage kommt.

Bedenken gegen diese Auffassung können auch nicht, wie die Revision meint, aus § 356 BGB hergeleitet werden, nach dem ein Rücktrittsrecht nur gegen alle an einem Vertrag

Mitverpflichteten ausgeübt werden kann. Das Finanzierungsinstitut übt kein Rücktrittsrecht aus, wenn es den von ihm finanzierten Kaufgegenstand auf Grund seines Sicherungseigentums an sich nimmt. Nur im Verhältnis zum Käufer wird diese Ansichnahme in ihren Folgen zur Verwirklichung der besonderen Absichten des Abzahlungsgesetzes durch dessen § 5 einem Rücktritt vom Vertrag gleichgestellt. Diese Gleichstellung beschränkt sich also auf den Geltungsbereich des Abzahlungsgesetzes, das auf das Verhältnis des Verkäufers zum Finanzierungsinstitut keine Anwendung finden kann.

Im übrigen enthält § 356 BGB nachgiebiges Recht (BGB RGRK 11. Aufl. § 356 Anm. 1 b). Nach der oben dargelegten Interessenlage ist es als Wille des Kreditgebers anzunehmen, sich die ungeschmälerte Haftung des Verkäufers für jeden Fall, vor allem auch für den Fall des Ausbleibens der Leistungen des Käufers zu erhalten. Das Berufungsgericht hebt hervor, daß der Beklagte die Kaufpreise für die verkauften Fahrzeuge aus dem von der Klägerin gewährten Darlehen erhalten hat, und folgert, der Schuldmitübernahme des Beklagten liege daher letztlich der Gedanke zugrunde, daß er auch im eigenen Interesse für die rechtzeitige Rückzahlung des Darlehens habe eintreten wollen. Diese Auslegung der Darlehensverträge ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Mit ihr wäre es nicht zu vereinbaren, wenn die Haftung des Beklagten gerade im Falle erheblicher, zur Verwertung der Sicherheiten durch den Kreditgeber führender Verstöße des Käufers gegen seine Zahlungspflichten auf die nach §§ 1, 2 AbzG verbleibenden Ansprüche beschränkt würde. Die Auslegung, die das Berufungsgericht den Darlehensverträgen gegeben hat, führt daher, wie die Revisionsbeantwortung zutreffend ausführt, zu der Folgerung, die Vorschrift des § 356 BGB als abbedungen zu erachten.

Danach hat es das Berufungsgericht zu Recht abgelehnt, im Verhältnis der Parteien die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes anzuwenden.

III.

In der Berufungsbegründung hat der Beklagte unter Beweisangebot vorgetragen: Die Klägerin habe aus Anlaß der Vertragsverhandlungen durch ihren zuständigen Geschäftsführer der Niederlassung in M■■■■, B■■■■, von dem Beklagten Kenntnis erhalten, daß die Eheleute H■■■■ je zur Hälfte Eigentümer eines Grundstücks seien. Die Eheleute H■■■■ seien bereit gewesen, der Klägerin eine dingliche Sicherung in Form einer Grundschuld zu geben; über die Eintragung sei vor und bei Abschluß des Vertrages verhandelt worden. Zwischen dem Beklagten und B■■■■ sei vereinbart worden, daß dieser das Erforderliche veranlasse und die formellen Geschäfte mit dem Notar und den Eheleuten H■■■■ erledige; B■■■■ habe dem Beklagten erklärt, er werde alles über seine Geschäftsleitung in Köln regeln; er - der Beklagte - brauche nichts mehr in der Sache zu veranlassen. Entgegen diesen Zusagen habe die Klägerin 6 bis 8 Monate bis nach der Verhaftung H■■■■s gewartet, ohne etwas zu unternehmen. Dann sei es zu spät gewesen. Ohne ihre Säumnis hätte die Klägerin Sicherheit und Deckung für ihre gesamte Forderung bei der Ehefrau H■■■■ erhalten. Sie verstoße gegen Treu und Glauben, wenn sie sich jetzt an den Beklagten halten wolle. Sie könne daher gegen diesen Ansprüche aus dem Darlehen nicht mehr geltend machen.

Die Klägerin hat den angeführten Vortrag bestritten. Das Berufungsgericht hat die angebotenen Beweise nicht erhoben. Es hat ausgeführt: Auf die Vorschrift des § 776 BGB, nach der ein Bürge unter gewissen Voraussetzungen von seinen Verpflichtungen frei wird, wenn der Gläubiger eine mit der Forderung verbundene Sicherheit aufgibt, könne sich der Beklagte schon deshalb nicht berufen, weil unstreitig beim Abschluß der Verträge ein Sicherungsrecht nicht bestanden habe. Das ist entgegen der insoweit nicht näher begründeten Ansicht der Revision richtig. Im übrigen handelt es sich bei § 776 BGB um eine Sondervorschrift des Bürgschaftsrechts, die auf Gesamtschuldverhältnisse nicht angewendet werden kann; die Stellung des Gläubigers gegenüber einem Bürgen, der für eine fremde Schuld einsteht und dem grundsätzlich die Einrede der Vorausklage zusteht (§ 771 BGB), ist anders und schwächer als die gegenüber Gesamtschuldnern, von denen der Gläubiger jeden nach Belieben in Anspruch nehmen kann (§ 421 BGB).

Das Berufungsgericht führt weiter aus: Es müsse beachtet werden, daß die Finanzierungsverträge keine Bestimmung darüber enthielten, daß der Klägerin ein Sicherungsrecht am Grundbesitz der Eheleute H. einzuräumen sei. Wenn dem Beklagten daran gelegen gewesen sei, eine derartige Absicherung der Darlehensforderungen zu erreichen, so sei es seine Sache gewesen, hierauf bei Abschluß der Verträge vor Leistung seiner Unterschrift zu dringen. Das sei jedoch offensichtlich nicht geschehen.

Die Revision meint, in dem lässigen Verhalten der Klägerin, durch das die vorgesehene Sicherung vereitelt worden sei, liege eine culpa in contrahendo bzw. eine positive Vertragsverletzung, auf Grund deren die Klägerin die Darlehen vom Beklagten nicht zurückfordern könne; die angebotenen Beweise hätten daher erhoben werden müssen.

Der Vortrag des Beklagten ist nicht, wie die Revisionserwiderung meint, mangels genügender Einzelangaben un schlüssig. Zwar fehlt eine nähere Darlegung, inwiefern sich die Klägerin aus einem an dem Grundstück der Eheleute H. bestellten Grundpfandrecht in voller Höhe hätte befriedigen können. Indessen hat die Klägerin unstreitig einen erheblichen Betrag durch die Pfändung der Forderung aus dem Verkauf des Grundstücksanteils des Ehemannes H. beigeschrieben und die Klägerin hat nicht bestritten, daß sie mehr erhalten hätte, wenn ihr auch der Anteil der Ehefrau zur Verfügung gestanden hätte. Es ist also davon auszugehen, daß die Klägerin einen erheblich höheren Betrag ohne Inanspruchnahme des Beklagten beigeschrieben hätte, wenn um die Zeit des Vertragsabschlusses die Eheleute H. ihr ein Grundpfandrecht an ihrem Grundbesitz bestellt hätten. Wird unterstellt, die Klägerin habe dem Beklagten gegenüber eine rechtswirksame Verpflichtung eingegangen, die Sicherheit zu beschaffen, so könnte in der Tat in der schuldhaften Außerachtlassung dieser Verpflichtung eine positive Vertragsverletzung liegen, die die Klägerin zum Schadensersatz gegenüber dem Beklagten verpflichtet und dazu führen könnte, daß sie ihre Forderung in Höhe ihrer Schadensersatzpflicht nicht geltend machen kann. Denn unstreitig war im Verhältnis zwischen dem Beklagten und Hückstedt dieser der alleinverpflichtete Gesamtschuldner (§ 426 BGB); dies war der Klägerin auch bekannt. Einer Aufrechnungserklärung des Beklagten hätte es nicht bedurft (BGHZ 33, 293, 301; 40, 65, 69). Es ist daher zu prüfen, ob dem Beklagten, wenn sein Vortrag richtig ist, ein Schadensersatzanspruch erwachsen sein kann.

Die Klägerin könnte sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß nach Ziff. 6 der Bedingungen der Darlehensverträge "Aufrechnungen und Zurückbehaltungsrechte gegenüber der Bank ausgeschlossen" und "ebenso alle Einwendungen und Einreden aus dem Kaufgeschäft ... der Bank gegenüber unzulässig" seien. Denn hierin würde eine unzulässige Rechtsausübung liegen und diese Einwendung wird durch die angeführte Vertragsbestimmung nicht ausgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urt. v. 17. Februar 1956 - I ZR 101/54 = LM § 387 BGB Nr. 20. = BB 1956, 384) kann die Berufung eines Kreditinstituts auf ein in den Geschäftsbedingungen enthaltenes Aufrechnungsverbot Treu und Glauben widersprechen, wenn einem Vertragsteil verwehrt werden soll, gegen Forderungen aus einem Kreditverhältnis mit Gegenforderungen aus der Verletzung eines Kreditsicherungsverhältnisses aufzurechnen, das mit dem Kreditverhältnis ein einheitliches Vertragsverhältnis bildet. Hätte sich die Klägerin rechtswirksam verpflichtet, für die Beschaffung eines Grundpfandrechts zu sorgen, dann könnte sie sich auf den in den Vertragsbedingungen vorgesehenen Ausschluß der Aufrechnung und anderer Einwendungen nach Treu und Glauben nicht berufen. Denn auch hier läge ein zusammenhängendes Vertragswerk vor, dessen Wesen es als unbillig erscheinen ließe, wenn der eine, wirtschaftlich stärkere Teil seine Ansprüche ohne Rücksicht auf die Gegenansprüche des anderen Teils durchsetzen könnte.

Es kommt deshalb für die revisionsrechtliche Prüfung zunächst darauf an, ob die Klägerin sich gegenüber dem Beklagten, dessen vom Berufungsgericht nicht geprüfte tatsächliche Behauptungen als richtig unterstellt, wirksam zur Beschaffung einer Sicherung in Gestalt eines Grundpfandrechts verpflichtet hat. Wie die Revisionsbeantwortung

zutreffend hervorhebt, bedurften aber nach Ziff. 20 der Vertragsbedingungen "Änderungen und Ergänzungen des Vertrages zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Bestätigung der Bank". Damit haben die Parteien die Gültigkeit vertragsergänzender Nebenabreden in rechtlich zulässiger und wirksamer Weise von der schriftlichen Bestätigung der Klägerin abhängig gemacht; die Außerachtlassung der vereinbarten Form muß daher die Nebenabrede nichtig machen (§ 125 Satz 2 BGB; Staudinger BGB 11. Aufl. § 125 Anm. 8 a). Anhaltspunkte dafür, daß das Vertragswerk von den Parteien ohne die vom Beklagten behauptete Nebenabrede nicht abgeschlossen worden wäre, lassen sich dem Vortrag der Parteien und den Feststellungen des Berufungsurteils nicht entnehmen; auch die Revision des Beklagten bringt in dieser Richtung nichts vor. Für die revisionsrechtliche Prüfung ist daher davon auszugehen, daß das Vertragswerk nicht gemäß § 139 BGB im ganzen nichtig ist (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. § 125 Anm. 40).

Auf die Nichtigkeit der Nebenabrede darf sich die Klägerin auch berufen, wenn dies nicht aus besonderen Gründen eine unzulässige Rechtsausübung bedeuten würde. Solche Gründe können sich aus den Umständen des Vertragsabschlusses selbst ergeben, so wenn etwa der Vertreter der Klägerin eine gebotene Belehrung der Beklagten darüber, daß die Abrede der Bestätigung bedürfe, unterlassen hätte (vgl. BGH LM § 127 BGB Nr. 2). In dieser Hinsicht ist aber nichts vorgetragen.

Damit ist indessen noch nicht der Schluß gerechtfertigt, die vom Beklagten erhobene Einwendung der unzulässigen Rechtsausübung sei unbegründet. Sie kann ihre Grundlage auch in anderen, nicht unmittelbar mit dem Vertragsabschlusse zusammenhängenden Umständen haben. So könnte sie unter dem

Gesichtspunkt des venire contra factum proprium begründet sein, wenn etwa der Vertreter der Klägerin in dem Beklagten die Überzeugung geweckt hat, die Sicherheit werde von der Klägerin ohne weiteres Zutun des Beklagten beschafft werden, und wenn sie bei sachgemäßem und insbesondere rechtzeitigem Bemühen tatsächlich hätte beschafft werden können. Die Rechtsprechung hat immer mehr den Grundsatz herausgearbeitet, daß der Gläubiger gegenüber dem Bürgen Treu und Glauben zu wahren habe, ihn nicht in seiner gegen die guten Sitten verstoßenden Weise schädigen, seine Stellung nicht willkürlich verschlechtern, insbesondere auch nicht in anstößiger Form den Verlust von Sicherungsrechten herbeiführen dürfe (BGB RGRK 11. Aufl. § 776 Anm. 2). Das Verhältnis zwischen Gläubigern und Schuldern ist entsprechend seiner anderen Gestaltung von der Rechtsprechung unter diesen Gesichtspunkten weniger behandelt worden. Doch sind die Grundsätze von Treu und Glauben auch für dieses, wie für jedes Rechtsverhältnis, zu beachten. Auch hier kann der Gläubiger je nach den Umständen des Einzelfalles gehalten sein, auf die Belange eines von mehreren Gesamtschuldnern Rücksicht zu nehmen. Das kann besonders dann zutreffen, wenn wie hier eine Forderung gegen zwei Gesamtschuldner vertraglich begründet und das Vertragswerk von vornherein darauf abgestellt ist, daß der eine im Innenverhältnis allein haftende Gesamtschuldner auch die Zahlungen an den Gläubiger leistet. Zwar war der Beklagte rechtlich nicht Bürge, sondern Mitschuldner. Er war auch anders als ein Bürge selbst am Vertragswerk wirtschaftlich interessiert, weil ihm die Auszahlung der Klägerin zufließt. Das ändert aber nichts daran, daß er für eine wirtschaftlich betrachtet fremde Schuld haftet. Angesichts dieser der Klägerin bekannten Lage konnte es der Grundsatz von Treu und Glauben erfordern,

daß die Klägerin auf die Belange des Beklagten in gewissem Sinne Rücksicht nahm und insbesondere nicht solche Sicherungsmaßnahmen unterließ, die sie ihm - selbst in nicht rechtsverbindlicher Form - zugesagt hatte, vorausgesetzt, daß dies in einer Weise geschehen war, daß sich der Beklagte auf die Zusage verlassen konnte. Unter solchen Umständen könnte ein Verhalten der Klägerin, wie es der Beklagte behauptet hat, die Einwendung der unzulässigen Rechtsausübung begründen. Die Klägerin könnte sich in diesem Falle auch nicht auf den vertraglichen Ausschluß von Einwendungen berufen.

Ob das zutrifft, kann angesichts des widersprechenden Parteivortrags nicht ohne weitere Feststellungen entschieden werden, die das Revisionsgericht nicht treffen kann. Das Berufungsurteil kann daher mit der gegebenen und auch mit anderer Begründung nicht gehalten werden. Vielmehr muß es aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Berufung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

IV.

Auf die weiteren Rügen der Revision kommt es hiernach nicht mehr an. Soweit der Beklagte geltend macht, das Berufungsgericht habe seine Fragepflicht verletzt, hat der Beklagte im neuen Berufungsverfahren Gelegenheit, seinen Vortrag - soweit zulässig (§ 529 ZPO) - zu ergänzen. Soweit er auf die sogenannten Umfinanzie-

rungskosten von 794,-- und 572,-- DM, die Provision von 200,-- DM und die nach seiner Behauptung von der Klägerin zu vertretende Wertminderung des Eylert-Anhängers zurückkommen will, wird er seinen Vortrag ebenfalls ergänzen müssen.

Dr. Pagendarm

Dr. Beyer

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt