

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

GenG § 22 Abs. 4 Satz 2; BGB §§ 134, 138 Ba Abs. 1, 139, 607, 812, 817 Satz 2, 818 Abs. 1, 2

a) Zur Nichtigkeit des Darlehensvertrages bei Verstoß gegen § 22 Abs. 4 Satz 2 GenG

b) Zum Umfang der Bereicherung bei Nichtigkeit des Darlehensvertrages gemäß § 138 Abs. 1 BGB

BGH, Urt. v. 2. Dezember 1982 - III ZR 90/81 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 90/81

URTEIL

Verkündet am: 2. Dezember 1982
Schorm,

Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter

in dem Rechtsstreit

der Geschäftsstelle

W [REDACTED] e.G.,
vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Bankdirektor Hermann
W [REDACTED] und Dipl.-Kfm. Bodo V [REDACTED], T [REDACTED] straße 1-7,
B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Eheleute

1. Heinz B [REDACTED]
T [REDACTED] 41, K [REDACTED],

2. Elfriede B [REDACTED],
ebenda,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Tidow, Boujong, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Halstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 16. Februar 1981 teilweise aufgehoben.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin über die vom Berufungsgericht zuerkannten Beträge hinaus weitere 1.354,19 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 7. Dezember 1977 zu zahlen.

Im übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszuges haben die Beklagten zu 1/5 und die Klägerin zu 4/5 zu tragen, die Kosten der Berufungsinstanz die Beklagten zu 2/9 und die Klägerin zu 7/9, die Kosten des Revisionsverfahrens die Beklagten zu 1/16 und die Klägerin zu 15/16, und zwar die Beklagten jeweils als Gesamtschuldner.

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 klagende Kreditgenossenschaft gewährte den als Schausteller tätigen beklagten Eheleuten am 20. November 1975 einen Teilzahlungskredit mit einer Laufzeit von 35 Monaten. Das von den Beklagten unterzeichnete Kreditvertragsformular enthält folgende Berechnung:

Darlehensbetrag	30.000 DM
zuzüglich 0,9 % Kreditgebühren für 35 Monate	9.450 DM
Geschäftsanteile	600 DM
Bearbeitungsgebühr	600 DM
Auskunftsgebühr	150 DM
Restschuldversicherung	1.652 DM
WeGeb. (= Wechselgebühren)	175 DM
VZG (= zusätzliche Zinsbelastung wegen der unterschiedlichen Höhe der Raten	<u>1.365 DM</u>
Gesamtdarlehen	43.992 DM.

Die Tilgung sollte jeweils in Raten von je 100 DM in den Monaten November bis April, von je 2.400 DM in den Monaten Mai bis Oktober ab 15. Dezember 1975 erfolgen.

Am 16. November 1976 erhielten die Beklagten von der Klägerin für 24 Monate einen weiteren Kredit, dessen Gesamtbetrag sich nach dem Darlehensvertrag wie folgt errechnet:

Darlehensbetrag	5.800 DM
Versicherung	216 DM
(0,9 % p.M.) Kreditgebühren für 24 Monate + VZ	1.418 DM
Geschäftsanteile	120 DM
Bearbeitungsgebühr	116 DM
Auskunftsgebühr + WEGeb.	<u>163 DM</u>
	7.833 DM.

Auch dieses Darlehen sollte jeweils in Raten von je 100 DM in den Monaten November bis April, von je 540 DM in den Monaten Mai bis Oktober ab 15. Dezember 1976 zurückgezahlt werden.

Nachdem die Beklagten auf den Vertrag vom 20. November 1975 16.077,04 DM und auf den Vertrag vom 16. November 1976 1.665,80 DM gezahlt hatten, kündigte die Klägerin die Kredite mit Schreiben vom 29. Juli 1977 bzw. 18. Oktober 1977 wegen Zahlungsverzugs. Im Dezember 1977 verwertete sie ein ihr zur Sicherheit übertragenes Sparguthaben über 11.466,29 DM.

Die Klägerin begehrt die Zahlung der rückständigen Beträge aus den Kreditverträgen und hat zunächst beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 30.312,95 DM nebst 1,5 % Zinsen pro Monat ab 1. Dezember 1979 zu verurteilen.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 28.952,87 DM nebst Zinsen stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht der Klägerin lediglich 5.097,87 DM nebst 5 % Zinsen zugesprochen, nachdem die Klägerin zuvor die Klage um 1.500 DM ermäßigt hatte. Mit der zugelassenen Revision verlangt die Klägerin weitere 22.362 DM, während die Beklagten um Zurückweisung des Rechtsmittels bitten.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Darlehensverträge seien nach § 134 BGB nichtig, weil die Klägerin sich darin verpflichtet habe, den Beklagten die finanziellen Mittel für die Einzahlung auf die Geschäftsanteile an der Genossenschaft darlehensweise zur Verfügung zu stellen. Dies verletze das gesetzliche Verbot des § 22 Abs. 4 Satz 2 GenG. Der Gesetzesverstoß führe zur Nichtigkeit der gesamten vertraglichen Vereinbarungen (§ 139 BGB). Die Verträge seien darüber hinaus auch nach § 138 Abs. 1 BGB unwirksam, weil zwischen den vereinbarten gegenseitigen Leistungen ein auffälliges Mißverhältnis bestehe und die Klägerin sich jedenfalls leichtfertig der Erkenntnis verschlossen habe, daß sich die Beklagten nur aufgrund ihrer wirtschaftlich schwächeren Lage auf die beschwerenden Darlehensbestimmungen eingelassen hätten. Der Klägerin stehe somit nur nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen (§ 812 Abs. 1 BGB) ein Anspruch zu, der sich von vornherein auf die ausbezahlten Darlehensbeträge beschränke. Für die rückständigen Beträge könne die Klägerin nur 5 % Fälligkeitszinsen gemäß §§ 352, 353 HGB verlangen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben nur zum geringen Teil Erfolg.

II.

1. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß die Darlehensverträge vom 20. November 1975 und 16. November 1976

gegen § 22 Abs. 4 Satz 2 GenG verstoßen, weil darin die Einzahlungen auf die Geschäftsanteile von 600 DM und 120 DM kreditiert sind.

a) Der Anwendung dieser Vorschrift auf den ersten Darlehensvertrag steht nicht entgegen, daß die Beklagten vor Abschluß des Vertrages der Genossenschaft noch nicht angehörten, sondern ihr erst mit Unterzeichnung des Darlehensvertrages beitraten. Zwar verbietet es § 22 Abs. 4 Satz 2 GenG der Genossenschaft nur, den Genossen einen Kredit zum Zwecke der Leistungen von Einzahlungen auf den Geschäftsanteil zu gewähren. Das bedeutet jedoch nicht, daß ein Mitgliedschaftsverhältnis bereits bestehen muß. Der Sinn der genannten Vorschrift, die mit dem Änderungsgesetz vom 9. Oktober 1973 - BGBl I 1451 - in das Genossenschaftsgesetz eingefügt worden ist, besteht darin, die Genossenschaft daran zu hindern, mit einer Kreditgewährung zur Erfüllung der Einzahlungspflicht das Eigenkapital, das der Sicherung der Geschäfte der Genossenschaft dienen soll, wenigstens vorschußweise aus ihren eigenen Mitteln aufzubringen (vgl. Amtl. Begründung BT-Drucks. 7/97, S. 21). Dabei macht es aber keinen Unterschied, ob der Kredit zur Erfüllung der Einzahlungspflicht vor der Eintragung des Genossen im Genossenschaftsregister oder erst danach gewährt wird. Das Eigenkapital der Genossenschaft wird in beiden Fällen durch eine solche Kreditgewährung zumindest zeitweise verkürzt. Unter die Regelung des § 22 Abs. 4 Satz 2 GenG fällt deshalb auch ein Kreditvertrag, durch den im Zusammenhang mit einem bevorstehenden Beitritt zur Genossenschaft dem Beitretenden die finanziellen Mittel für die Einzahlung auf den Geschäftsanteil zur Verfügung gestellt werden sollen (Müller, Genossenschaftsgesetz, § 22 Rdn. 47).

b) Abzulehnen ist die Auffassung der Revision, § 22 Abs. 4 Satz 2 GenG finde keine Anwendung, weil der auf die Geschäftsanteile entfallende Betrag bereits nach kurzer Zeit durch die ersten Ratenzahlungen getilgt worden sei. Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Zweck der Gesetzesvorschrift bieten keinen Anhalt für eine Differenzierung nach der Dauer der Darlehensgewährung und eine Beschränkung des Verbots auf längerfristige Darlehen. Im übrigen lag hier keine ganz kurzfristige Kreditierung vor, weil die Rückzahlungen erst nach rd. 6 bzw. 2 Monaten die Höhe der Geschäftsanteile erreichten und darüber hinaus die Verrechnung der ersten Raten allein auf die Geschäftsanteile keine Grundlage in den Darlehensverträgen findet; vielmehr werden Darlehensbetrag und sämtliche Kosten und Gebühren mit jeder Rate anteilig getilgt (Palandt/Heinrichs BGB 41. Aufl. § 246 Anm. 2 b m.w. Nachw.).

2. Die Nichtigkeit gemäß § 134 BGB beschränkt sich jedoch auf die Kreditierung der Geschäftsanteile und erfaßt nicht gemäß § 139 BGB die Darlehensverträge im ganzen. Das Berufungsgericht begründet seine abweichende Ansicht damit, die Darlehensverträge wären, da die Satzung der Klägerin nur Darlehen an Genossen vorsieht, ohne die Übernahme entsprechender Geschäftsanteile nicht abgeschlossen worden. Das mag richtig sein. Das Berufungsgericht erkennt jedoch, daß der Beitritt der Beklagten und die Übernahme entsprechender Geschäftsanteile gar nicht im Darlehensvertrag erfolgten, sondern sich - wenn auch zu gleicher Zeit - in einem gesonderten Rechtsgeschäft nach § 15 a und b GenG vollzogen, gegen dessen Gültigkeit keinerlei Bedenken bestehen. Aus diesem Rechtsgeschäft erwuchs wirksam die Verpflichtung der Beklagten

zur Zahlung der Geschäftsanteile. Nichtig gemäß §§ 134 BGB, 22 Abs. 4 Satz 2 GenG war nur die Gewährung eines Darlehens zur Erfüllung dieser Verpflichtung. Bei der Anwendung des § 139 BGB ist somit zu fragen, ob es, wenn die Parteien die Nichtigkeit der Darlehensbewilligung für die Geschäftsanteile gekannt hätten, überhaupt nicht zum Beitritt und damit auch nicht zur Bewilligung des übrigen Darlehens gekommen wäre oder ob nicht vielmehr die Beklagten dann die relativ geringen Beträge für die Geschäftsanteile pflichtgemäß in bar - oder aus einem in dieser Höhe anderweitig aufgenommenen Darlehen - bezahlt hätten, um die gewünschte Darlehenshauptsumme von der Klägerin zu erhalten. Diese Frage läßt sich auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts nur im letztgenannten Sinne beantworten. Die Beklagten verfügten noch über das Sparguthaben, das dann der Klägerin zur Sicherheit überlassen wurde. Es spricht nichts dafür, daß die Beklagten die Auszahlung der von ihnen benötigten Darlehen über 30.000 und 5.800 DM an der Verpflichtung, vorweg 600 und 120 DM bar zahlen zu müssen, hätten scheitern lassen, zumal diese 720 DM für sie nicht endgültig verloren waren, sondern ihnen als Vermögenswert verblieben.

Der Verstoß gegen § 22 Abs. 4 Satz 2 GenG führt daher nur zur Nichtigkeit der Darlehensverträge in Höhe von 600 und 120 DM.

III.

Die Darlehensverträge sind jedoch in ihrer Gesamtheit nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig. In diesem Ergebnis

ist dem Berufungsgericht zuzustimmen. Seine Begründung entspricht im Ansatz der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden Senats, wie sie - nach Verkündung des angefochtenen Urteils - in der Entscheidung BGHZ 80, 153 zusammengefaßt und in den Urteilen vom 8. Juli 1982 (III ZR 60/81 = WM 1982, 921; III ZR 35/81 = WM 1982, 919 und III ZR 21/81) bestätigt worden ist.

Danach kann die Frage, ob ein Ratenkreditvertrag als wucherähnliches Geschäft nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist, nur aufgrund einer Gesamtwürdigung aller objektiven und subjektiven Geschäftsumstände entschieden werden. Besonderes Gewicht hat dabei die Prüfung, ob zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Mißverhältnis besteht.

1. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht im Rahmen dieser Äquivalenzprüfung die effektiven Jahreszinsen gegenüberstellt, die sich aus den Kreditbedingungen des zu überprüfenden Vertrages einerseits und dem in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank ausgewiesenen Schwerpunktzins andererseits ergeben. Grundsätzliche Bedenken gegen die Aussagekraft der Zinsstatistik lassen sich weder daraus herleiten, daß diese Statistik sich auf Kredite bis zu 5.000 DM mit einer Laufzeit bis zu 24 Monaten beschränkt, noch damit begründen, daß sie wesentlich durch die Meldungen der Universalbanken und Sparkassen bestimmt wird. Zwar unterscheiden sich diese Institute in ihrer Kosten- und Risikostruktur von den Teilzahlungs-Kreditbanken, zu denen die Klägerin gehört. Diese Unterschiede begründen aber keinen Sondermarkt, sondern sind nur bei der Würdigung zu berück-

sichtigen, wann im Einzelfall bei einer Teilzahlungsbank ein Überschreiten des Schwerpunktzinses zu einem groben Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung führt.

Zur Feststellung eines solchen Mißverhältnisses bedarf es hier keiner Entscheidung darüber, wieweit die Revisionsangriffe gegen die Berechnung des effektiven Jahreszinses durch das Berufungsgericht berechtigt sind. Selbst wenn man gemäß den Ausführungen der Revisionsbegründung für den ersten Vertrag vom 20. November 1975 nur einen Zinssatz von 22,12 % und für den zweiten Vertrag vom 16. November 1976 nur 24,02 % ansetzt und diese Sätze mit dem Marktzins von 9,33 % bzw. 9,52 % vergleicht - gegen diese Marktzinsberechnung erhebt die Revision keine Einwendungen -, so übersteigt der von der Klägerin verlangte effektive Jahreszins den Marktzins um 137 % bzw. 152 %. Diese Zahlen rechtfertigen es, für beide Verträge ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zu bejahen, selbst wenn man die bei Teilzahlungsbanken allgemein bestehenden Besonderheiten der Kosten- und Risikostruktur berücksichtigt. Der Sachvortrag der Klägerin in der Revisionsbegründung über die spezielle Höhe ihrer Refinanzierungskosten muß schon gemäß § 561 Abs. 1 ZPO außer Betracht bleiben. Zu berücksichtigen war dagegen, daß das Risiko der Klägerin dadurch verringert wurde, daß ihr zur Sicherheit nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ein Sparguthaben und drei Lebensversicherungen übertragen und ein Campingwagen übereignet worden waren.

2. Im Rahmen der Gesamtwürdigung fällt erschwerend ins Gewicht, daß die von der Klägerin berechneten Restschulden

versicherungsprämien nach ihrem eigenen Vortrag (Schriftsatz vom 14. Januar 1981 zu c) überhöht waren. Danach hätte die Versicherungsprämie für den ersten Kreditvertrag nach den zur Zeit des Prozesses vorliegenden bundesaufsichtsamtlich genehmigten Tarifwerken der Versicherungsgesellschaften nur 1.108,80 DM, für den zweiten Vertrag nur 159,58 DM betragen dürfen. Daß zur Zeit des Vertragsabschlusses höhere Prämien angemessen waren, hat die Klägerin nicht behauptet.

3. In die Gesamtwürdigung einzubeziehen sind schließlich auch die weiteren Rechte, die sich die Klägerin im Darlehensvertrag und in ihren AGB ausbedungen hat, insbesondere auch für den Fall des Zahlungsverzugs; die Belastung der Beklagten wird dadurch ins Unangemessene und Untragbare gesteigert (vgl. Senatsurteil vom 8. Juli 1982 - III ZR 60/81 = WM 1982, 921, 923 zu 5.). Im einzelnen handelt es sich um folgende Regelungen:

a) Die Klägerin behält sich einseitig für den Fall einer Diskontsatzsteigerung um mindestens 1 % eine Erhöhung der Kreditgebühren für rückständige und künftig fällig werdende Raten vor. Eine entsprechende Ermäßigungsklausel zugunsten des Kreditnehmers fehlt.

b) Die Klägerin kann nach Nr. 7 Buchst. b der Geschäftsbedingungen bei Zahlungsverzug für die erste Mahnung 5 DM und für die zweite und dritte Mahnung je 7,50 DM fordern und zusätzlich Verzugsgebühren von 0,05 % pro Tag vom jeweils rückständigen Betrag. Im Falle der gerichtlichen Klage rechnet die Klägerin die nichtverbrauchten Kreditgebühren zurück und berechnet von der so ermittelten Klagforderung zinsstaffelmäßig 0,08 % pro Tag Verzugs-

zinsen ab Klageerhebung (Nr. 7 Buchst. c). Die Regelung in Nr. 7 Buchst. b und c belastet die Darlehensnehmer im Verzugsfall schwer. Sie verstößt gegen das Zinseszinsverbot (§§ 248 Abs. 1, 289 Satz 1 BGB), weil sie es der Klägerin gestattet, Verzugszinsen auch von Kreditgebühren (Zinsen im Rechtssinne) zu erheben (vgl. Senatsurteil vom 7. Mai 1981 - III ZR 2/79 - zu 3. c).

c) Erhebliche Nachteile können die Darlehensnehmer auch durch die Bestimmung der Nr. 7 Buchst. d der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erleiden, wonach die Klägerin bei gerichtlicher Beitreibung ohne Rücksicht auf die tatsächlich entstandenen Kosten neben den Kosten der gerichtlichen Geltendmachung, Vorbereitung und Verfolgung einen pauschalierten Unkostenbeitrag von 3 % der Klagforderung verlangen kann (vgl. zu einer ähnlichen Klausel die Urteile vom 8. Juli 1982 - III ZR 35/81 = WM 1982, 919, 920; III ZR 60/81 = WM 1982, 921, 923; III ZR 21/81 zu 3. c).

d) Als besonders belastend fällt schließlich ins Gewicht, daß nach Nr. 8 Buchst. a die gesamte Restforderung fällig wird, wenn der Darlehensnehmer ohne genehmigte Stundung mit einer Rate länger als drei Wochen in Rückstand ist. Das ist eine auffallend kurze Frist, die das Risiko des Darlehensnehmers, mit den schwerwiegenden Verzugsfolgen belastet zu werden, nicht unwesentlich erhöht (vgl. zu einer ähnlichen Klausel die oben genannten Senatsurteile vom 8. Juli 1982 und das Senatsurteil vom 7. Mai 1981 - III ZR 2/79 - unter 3. c).

4. Ohne Erfolg wendet sich die Klägerin mit der Revision auch gegen die Feststellung des Berufungsgerichts,

die Beklagten hätten sich nur aufgrund ihrer wirtschaftlich schwächeren Lage auf die beschwerenden Darlehensbedingungen eingelassen und dabei Vertragsrisiko und Ausmaß ihrer Belastung nicht richtig ermessen; das sei auch für die Klägerin erkennbar gewesen, sie habe sich dieser Erkenntnis zumindest leichtfertig verschlossen. Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß es sich um einen gewerblichen Kredit handle und die Beklagten als Kaufleute in der Darlehensaufnahme erfahren gewesen seien.

Zweifelhaft ist schon die Kaufmannseigenschaft der Beklagten im Zeitpunkt der Kreditaufnahmen 1975 und 1976. Zwar ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Beklagten jetzt Kaufleute sind. Sie haben aber nach ihrem Vortrag, dem die Klägerin nicht entgegengetreten ist, als Schausteller bis Februar 1977 nur einen Schießstand betrieben und erst im Mai 1977 einen Imbißwagen gekauft. Das spricht dafür, daß sie erst nach Abschluß der Darlehensverträge die Kaufmannseigenschaft erwarben (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB), wobei nach Art und Umfang des Betriebes nur ein minderkaufmännisches Gewerbe in Betracht kommt (§ 4 HGB).

Selbst wenn man aber davon ausgeht, daß die Beklagten schon bei Vertragsabschluß Minderkaufleute waren, bedeutet dies noch nicht zwingend, daß sie als so rechtskundig und geschäftserfahren anzusehen sind, daß sie das erhebliche Vertragsrisiko insgesamt hätten richtig einschätzen können und ihnen deshalb der Schutz des § 138 Abs. 1 BGB versagt werden müßte. Der erkennende Senat hat zwar ausgesprochen, daß bei der Beurteilung von Teilzahlungskrediten das Schutzbedürfnis des Darlehensbewerbers

im kaufmännischen Rechtsverkehr zurücktritt (Senatsurteil vom 25. Oktober 1979 - III ZR 182/77 = NJW 1980, 445, 446). Für Darlehensgeschäfte von Minderkaufleuten kann dies jedoch nicht uneingeschränkt gelten. Der Gesetzgeber hat zwar in manchen gesetzlichen Bestimmungen nicht zwischen Voll- und Minderkaufleuten unterschieden (z.B. § 24 ABGB, vgl. auch § 7 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung über Preisangaben vom 10.5.1973 - BGBl 461 -). Er hat aber in anderen Vorschriften Minderkaufleute von den für Vollkaufleute geltenden Regelungen ausgenommen und so ihrem größerem Schutzbedürfnis durch die Gleichstellung mit Nichtkaufleuten Rechnung getragen (z.B. § 8 AbzG, § 29 Abs. 2, § 38 Abs. 1 ZPO). Im Rahmen der Gesamtwürdigung beim wucherähnlichen Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 1 BGB erscheint es sachgerecht und am ehesten der besonderen Stellung des Minderkaufmanns entsprechend, wenn man einerseits zwar nicht - wie im Falle des Privatkonsumentenkredits - wirtschaftlich schwächere Stellung, Rechtsunkundigkeit und Geschäftsungewandtheit beim Kreditnehmer und die Kenntnis hiervon beim Kreditgeber vermutet, andererseits aber auch nicht - wie beim Geschäftskredit des Vollkaufmanns - das Gegenteil unterstellt, sondern die Prüfung der genannten Voraussetzungen im Einzelfall fordert. Auf dieser Grundlage sind die Feststellungen des Berufungsgerichts - die Beklagten hätten sich nur aufgrund ihrer wirtschaftlich schwächeren Lage auf die beschwerenden Darlehensbedingungen eingelassen, ihnen habe die Fähigkeit, das Vertragsrisiko und das Ausmaß ihrer Belastung richtig zu ermessen, gefehlt, die Klägerin habe sich der Erkenntnis dieser Umstände zumindest leichtfertig verschlossen - revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Dies gilt nicht nur auf dem Hintergrund des von den Beklagten betriebenen Schaustellergewerbes mit dem engen geschäftlichen Bereich, sondern auch deshalb, weil

das Berufungsgericht die Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 19. Dezember 1980 eingehend gehört hat und sich so unmittelbar ein Bild über die Persönlichkeit machen konnte. Der Hinweis der Klägerin, die Beklagten hätten bereits wiederholt bei der Stadtsparkasse Darlehen aufgenommen, ist nicht geeignet, die unter Berücksichtigung der anderen Umstände getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts zu erschüttern. Die Geschäftserfahrung eines Darlehensnehmers ergibt sich nicht schon daraus, daß er zuvor bereits Darlehen von unbestimmter Zahl und Größe und zu unbekannten Zwecken aufgenommen hatte. Der Vortrag der Klägerin, der bisherige Darlehensgeber habe eine Krediterweiterung abgelehnt, unterstützt nur die Feststellungen des Berufungsgerichts über die wirtschaftlich schwache Lage der Beklagten.

5. Die Klägerin beruft sich zu ihrer subjektiven Rechtfertigung darauf, das für sie maßgebende Oberlandesgericht Köln habe früher in einer Vielzahl von Urteilen die Rechtmäßigkeit von Darlehensverträgen bejaht, denen Effektivverzinsungen von wesentlich über 20 % zugrunde gelegen hätten. Es braucht nicht grundsätzlich entschieden zu werden, ob eine Kreditbank bei objektiver Sittenwidrigkeit eines Vertrages sich der subjektiven Mißbilligung dadurch entziehen kann, daß sie auf frühere obergerichtliche Urteile verweist, in denen Verträge als wirksam angesehen worden sind, die in den wesentlichen Punkten vergleichbar waren (vgl. auch Hans.OLG Hamburg BB 1982, 698, 699 m. zustimm. Anm. Keßler; Scholz, WM 1981, 538, 539). Die Klägerin kann jedenfalls mit ihrem pauschalen Hinweis schon deswegen nicht durchdringen, weil die absolute Zinshöhe hier für den Vorwurf der Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB nicht entschei-

dend ist. Das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ergibt sich vielmehr aus dem Vergleich des geforderten Zinses mit dem Marktzins. Da der Marktzins aber ständigen Schwankungen unterworfen ist, kommt es für die Beurteilung eines Kreditvertrages maßgebend auf den Zeitpunkt seines Abschlusses an. Bei dem von der Klägerin vorgelegten Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 27. Juni 1978 - 3 U 5/78 - ging es um Darlehensverträge, die Mitte 1971 und Anfang 1974 geschlossen worden waren. Noch im Zeitpunkt des zweiten Vertragsschlusses lag der Marktzins zwischen 17 und 18 %; erst danach begann das Absinken, das zur Niedrigzinsphase in der Zeit von Mitte 1975 bis Anfang 1979 führte (vgl. Schaubild bei Scholz, 53. Deutscher Juristentag Berlin 1980 Bd. II Sitzungsberichte K 63).

IV.

Da die Darlehensverträge nichtig sind, hat das Berufungsgericht der Klägerin mit Recht nur Bereicherungsansprüche aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB zuerkannt. Diese Ansprüche beschränken sich jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht auf die Darlehenssumme von 35.800 DM.

1. Die Klägerin kann nach Bereicherungsgrundsätzen auch einen Teil der Restschuldversicherungsprämie verlangen.

a) In den Darlehensverträgen vom 20. November 1975 und 16. November 1976 haben sich die Beklagten damit einverstanden erklärt, daß die Klägerin als Versicherungs-

52

nehmer eine Restschuldversicherung auf die Person der Beklagten abschloß. Ziel der Versicherung war es, die Beklagten oder ihre Erben bei Eintritt des Versicherungsfalles mit der Zahlung des Versicherers von ihren Leistungsverpflichtungen zu befreien. Zugleich erhielt dadurch die Klägerin eine zusätzliche Sicherung, die sie im Versicherungsfall, soweit die Deckung reichte, des Risikos der Uneinbringlichkeit ihrer Forderungen entheben soll (BGHZ 80, 153, 168).

Die Restschuldversicherung bezieht sich zwar in erster Linie auf die vertraglichen Zahlungsverpflichtungen des Kreditnehmers aus dem Darlehen. Sofern nicht besondere Umstände oder die Vertragsbedingungen entgegenstehen - entsprechender Vortrag der Parteien fehlt hier -, umfaßt die Versicherung aber bei Nichtigkeit des Darlehensvertrages auch die bereicherungsrechtlichen Ansprüche der Bank gegen den Kreditnehmer. Dem mutmaßlichen Willen der Parteien und des Versicherers entspricht es, auch dieses Risiko abzusichern; denn für die Interessenlage aller Beteiligten macht es keinen Unterschied, aus welchem Rechtsgrund der Kreditnehmer zur Rückzahlung der Valuta verpflichtet ist (vgl. Senatsurteil vom 17. April 1980 - III ZR 96/78 = NJW 1980, 2076, 2078; Canaris, WM 1981, 978, 983/84; auch Bachmann, NJW 1979, 2082, 2083).

b) Durch den Abschluß des Versicherungsvertrages und die Zahlung der Prämie haben die Beklagten durch Leistung der Klägerin Versicherungsschutz und damit einen Vermögensvorteil erlangt, dessen Wert sie nach §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB ersetzen müssen. Der Wert für die Beklagten ist jedoch nicht mit der vollen Versicherungsprämie gleichzusetzen (so im Ausgangspunkt Canaris WM 1981, 978, 984). Wie bereits aufgezeigt, hat die Restschuldver-

sicherung auch einen Vermögenswert für die Klägerin, weil sie eine weitere Sicherung erhält. Der erkennende Senat hat in anderem Zusammenhang (BGHZ 80, 153, 168) anerkannt, daß dieser Wert grundsätzlich für den Darlehensgeber in etwa gleichgewichtig gegenüber dem Wert ist, den die Restschuldversicherung für den Darlehensnehmer hat. Da dieses Verhältnis sich im Falle der Nichtigkeit des Darlehensvertrages jedenfalls nicht wesentlich verschiebt (vgl. dazu Canaris WM 1981, 978, 984/85), ist es im Regelfall gerechtfertigt, den Bereicherungsanspruch unter Anwendung des § 287 Abs. 2 ZPO auf die Hälfte der angemessenen - nicht der hier tatsächlich berechneten, überhöhten - Restschuldversicherungsprämie zu begrenzen, wobei hier mangels entsprechenden Parteivortrags auch vernachlässigt werden kann, daß wegen des geringeren Risikos möglicherweise die Versicherung für die Darlehensnehmer einen etwas geringeren Wert hat.

Der Bereicherungsanspruch wegen der Versicherungsprämie bemißt sich für den Vertrag vom 20. November 1975 daher auf 554,40 DM und für den Vertrag vom 16. November 1976 auf 79,79 DM, insgesamt also auf 634,19 DM.

2. Der Klägerin steht darüber hinaus aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB ein Anspruch auf Ersatz der vorschußweise geleisteten Zahlung auf die Geschäftsanteile zu. Die Beklagten haben jedenfalls mit der Eintragung in das Genossenschaftsregister die Mitgliedschaft bei der Klägerin erworben und waren damit zu den satzungsmäßigen Einzahlungen verpflichtet. Von dieser Pflicht hat die Klägerin sie befreit, so daß sie dafür Wertersatz verlangen kann. Die Klägerin hat daher nach §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB einen Anspruch auf Erstattung der verauslagten Beträge für die Zahlung auf die Geschäftsanteile von 600 DM und 120 DM, also insgesamt auf 720 DM.

Die Bereicherungsansprüche der Klägerin gegen die Beklagten als Gesamtschuldner beliefen sich ursprünglich mithin auf insgesamt 37.154,19 DM. Auf diese Ansprüche sind nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Zahlungen von insgesamt 17.742,84 DM anzurechnen. Ferner sind von den ursprünglichen Bereicherungsansprüchen eine Gutschrift vom Sparkonto der Beklagten von 11.466,29 DM und eine weitere Gutschrift von 1.500 DM abzuziehen. Zu zahlen bleiben danach noch 6.445,06 DM. Da das Berufungsgericht der Klage bereits in Höhe von 5.090,87 DM stattgegeben hat, müssen noch weitere 1.354,19 DM zugesprochen werden.

V.

Das Berufungsgericht hat der Klägerin 5 % Zinsen ab Fälligkeit nach §§ 352, 353 HGB zugebilligt. Einen höheren Zinsanspruch hat es abgelehnt, weil ein Wertersatzanspruch für die gezogenen Nutzungen (§ 818 Abs. 2 BGB) an § 817 Satz 2 BGB scheitere und die Klägerin einen höheren Verzugsschaden (§§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB) nicht dargelegt habe. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben erfolglos.

1. a) Nach ständiger Rechtsprechung kann bei sittenwidrigen und deshalb nichtigen Darlehensgeschäften der Darlehensgeber auch nicht über § 818 BGB die Verzinsung der mit der Bereicherungsklage zurückverlangten Darlehensvaluta verlangen. Weil die sittenwidrige Leistung des Kreditgebers gerade in der Kapitalüberlassung auf Zeit besteht, muß er aus § 817 Satz 2 BGB dem Kreditnehmer den Kredit auf die (rechtsunwirksam) vereinbarte Zeit

überlassen (RGZ 161, 52, 57/58; BGH Urteil vom 18. April 1962 - VIII ZR 245/61 = NJW 1962, 1148; Senatsurteil vom 7. Mai 1981 - III ZR 2/79 -; vgl. Erman/H.P. Westermann BGB 7. Aufl. § 817 Rdn. 20 m.w.Nachw.). Demgegenüber wird im Schrifttum teilweise die Ansicht vertreten, § 817 Satz 2 BGB stehe einem Wertersatzanspruch auf einen angemessenen, am Kapitalmarkt orientierten Zins nicht entgegen (Medicus, Gedächtnisschrift für Dietz S. 61 ff.; Staudinger/Lorenz BGB 12. Aufl. § 817 Rdn. 12; Larenz, Schuldrecht II, 12. Aufl. § 69 III b = S. 562 Anm. 3 m.w. Nachw.). Wäre dies richtig, könnte der Wucherer risikolos arbeiten, weil ihm der übliche Zinssatz regelmäßig zugesprochen werden müßte. Das vermag der Senat nicht zu billigen; er verbleibt daher bei seiner bisherigen Rechtsprechung, die dem sittenwidrig handelnden Kreditgeber jeden Zinsanspruch aus Bereicherungsrecht versagt.

b) § 817 Satz 2 BGB findet auch im vorliegenden Fall eines wucherähnlichen Rechtsgeschäfts nach § 138 Abs. 1 BGB Anwendung (Senatsurteil vom 7. Mai 1981 - III ZR 2/79 zu 4 a; a.A. Canaris WM 1981, 978, 985). Zwar ist § 817 Satz 2 BGB regelmäßig nur anzuwenden, wenn dem Gläubiger der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die Sittenwidrigkeit seines Handelns bewußt gewesen ist (RGZ 95, 347, 349; 127, 276, 279; 161, 52, 57; BGHZ 50, 90, 92; Senatsurteil vom 29. Juni 1978 - III ZR 174/76 = WM 1978, 1062, 1064; BGH Urteil vom 8. November 1979 - VII ZR 337/78 = NJW 1980, 452), weil es nur bei einem persönlichen Verschulden gerechtfertigt ist, dem Gläubiger den Rechtsschutz zu verweigern (vgl. RGZ 151, 70, 73). Wie beim wucherähnlichen Tatbestand ist auch im Rahmen des § 817 Satz 2 BGB ein leichtfertiges Handeln einem vorsätzlichen Tun gleichzusetzen. Denn wer von den Folgen seines

Tuns oder vor dessen Bewertung geradezu die Augen verschließt, muß es sich gefallen lassen, wie ein bewußt Handelnder behandelt zu werden (RGZ 150, 1, 5/6). Die Klägerin kann nach allem wegen § 817 Satz 2 BGB keinen Wertersatzanspruch geltend machen.

2. Auch aus §§ 286 Abs.1, 288 Abs. 2 BGB ergibt sich kein Zinsanspruch, der in der Höhe über den vom Berufungsgericht zuerkannten Anspruch hinausginge. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß die Klägerin einen weitergehenden Verzugsschaden nicht hinreichend dargetan hat.

Zwar ist bei einer Bank regelmäßig davon auszugehen, daß sie die ihr zufließenden Gelder im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes gewinnbringend nutzt (BGH Urteil vom 1. Februar 1974 - IV ZR 2/72 = NJW 1974, 895) und ihr deshalb ein Schaden entsteht, wenn ihr die ihr zustehenden Gelder vorenthalten werden. In diesem Fall bedarf es zur Schlüssigkeit des Klagevorbringens auch regelmäßig nicht einer ins einzelne gehenden Darstellung, weil das Gericht über die Höhe eines den gesetzlichen Zinssatz übersteigenden Verzugsschadens gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände und nach freier Überzeugung zu entscheiden hat (BGH Urteile vom 30. November 1979 - V ZR 23/78 = VersR 1980, 194, 195 und vom 9. April 1981 - IV a ZR 144/80 = NJW 1981, 1732) und dabei auch auf die allgemeine Lebenserfahrung zurückgreifen kann (BGHZ 80, 269, 279; Senatsurteil vom 8. November 1973 - III ZR 161/71 = WM 1974, 128, 129). Unabdingbar bleibt es jedoch, daß die Bank wenigstens die Größenordnung ihres Zinsverlustes angibt und so dem Gericht einen Anhaltspunkt für eine Schätzung des Verzugsschadens gibt. Das

hat die Klägerin nicht getan. Sie hat den Zinsanspruch in den Vorinstanzen lediglich auf die vermeintlichen vertraglichen Ansprüche gestützt, ohne vorsorglich zu Schadensersatzansprüchen Stellung zu nehmen. Dies war aber geboten. Eines besonderen Hinweises des Berufungsgerichts nach § 139 ZPO bedurfte es nicht, weil bereits in der ersten Instanz die Frage der Sittenwidrigkeit der Darlehensverträge erörtert worden ist und die Klägerin aus diesem Grunde damit rechnen konnte, daß sie letztendlich sich mit gesetzlichen Ansprüchen würde begnügen müssen.

Für die vom Berufungsgericht zuerkannten Bereicherungsansprüche verbleibt es daher bei dem zugesprochenen Zinssatz von 5 %. Eine Herabsetzung ist nicht möglich, weil nur die Klägerin ein Rechtsmittel eingelegt hat.

3. Die zusätzlich zugesprochenen 1.354,19 DM haben die Beklagten gemäß § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB jedoch nur mit 4 % zu verzinsen. Insoweit steht die angefochtene Entscheidung einer abweichenden Beurteilung nicht entgegen. Höhere Zinsen gemäß § 352 HGB stehen der Klägerin nicht zu. Dabei kann auch hier dahinstehen, ob die Beklagten bei Abschluß der Darlehensverträge bereits Kaufleute waren. Bereicherungsansprüche sind jedenfalls keine Ansprüche aus beiderseitigen Handelsgeschäften (RGZ 96, 53, 56/57; RG DR 1941, 1294; Schlegelberger/Hefermehl HGB 5. Aufl. § 352 Rdn. 16; Düringer/Hachenburg/Werner HGB 3. Aufl. § 352 Anm. 3; Koenige HGB 4. Aufl. § 352 Anm. 3; a.A. Großkomm.HGB Canaris 3. Aufl. § 352 Anm. 3; Heymann/Kötter HGB 21. Aufl. § 352 Anm. 2).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 100 Abs. 4 ZPO.

Krohn

Tidow

Boujong

Scholz-Hoppe

Halstenberg