

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 138 Bc

- a) Ein Teilzahlungs- oder Ratenkreditvertrag ist nicht schon allein deshalb sittenwidrig, weil der von der Bank verlangte effektive Jahreszins den marktüblichen Zins um 100 % überschreitet.
- b) Zur Berechnung der Gesamtbelastung des Kreditnehmers.

BGH, Urt. v. 12. März 1981 - III ZR 92/79 - OLG Stuttgart
LG Heilbronn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 92/79

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
12. März 1981
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der W K V - K r e d i t b a n k GmbH,
F[redacted]straße [redacted], N[ürnberg], vertreten durch die
Geschäftsführer Werner K[redacted] und Hugo P[redacted],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

Frau Sylvia S [redacted],
R[edacted]straße [redacted], H[erfurt],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 1980 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Peetz, Kröner, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 24. April 1979 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte ist "Mithaftende" für ein Darlehen, das ihr damaliger Verlobter im März 1976 über einen Kreditvermittler bei dem Bankhaus B. KG in F. aufnahm. Das "Gesamtdarlehen" betrug 20.325,70 DM. Dieser Betrag setzt sich wie folgt zusammen:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auszahlungsbetrag	12.000,-- DM
2. Provision für den Kreditvermittler	600,-- DM
3. fremde Auslagen, Auskünfte usw.	50,-- DM
4. Prämie der Restschuldversicherung gegen Tod und Arbeitsunfähigkeit	1.210,-- DM
5. 0,95 % Kreditgebühren je Monat aus dem "Finanzierungsbetrag" von 13.860 DM (der Summe von 1. bis 4.), insgesamt	6.188,50 DM
6. 2 % Bearbeitungsgebühr, Antragsgebühr, Inkassospesen aus dem "Finanzierungs- betrag"	277,20 DM
	20.325,70 DM
	=====

Die Gesamtsumme war in 47 Monatsraten (die erste Rate mit 545,70 DM, die folgenden mit 430 DM) ab 1. Mai 1976 zurückzuzahlen.

Als Sicherheiten für das Darlehen dienten Lohnabtretungen der Beklagten und ihres Verlobten, ferner selbstschuldnerische Bürgschaften der Eltern des Verlobten.

Nach den auf der Rückseite des Darlehensantrags abgedruckten Darlehensbedingungen erteilten der Darlehensnehmer und die mithaftende Beklagte ihre Zustimmung dazu, daß das Bankhaus B. KG seine Rechte und Forderungen aus dem Vertrag auf Dritte übertrug. Die Klägerin "kaufte" nach einer Mitteilung an die Beklagte den Darlehensvertrag von dem Bankhaus und zahlte den Betrag von 12.000 DM an den Verlobten der Beklagten aus.

Die Darlehensschuldner gerieten mit den Tilgungsraten in Rückstand. Bis Oktober 1977 hatten sie insgesamt 2.784,70 DM an die Klägerin geleistet. Diese

kündigte das Darlehen wegen der Rückstände zum 30. April 1978 und erwirkte einen Mahnbescheid über 19.552,25 DM. Die Beklagte erhob Widerspruch, soweit die Klägerin mehr als 13.860 DM verlangte. Über den unstreitigen Betrag erging ein Vollstreckungsbescheid.

Die Klägerin berechnete auf der Grundlage ihrer Darlehensbedingungen Stundungsgebühren (528,40 DM), Mahngebühren (82,30 DM), Sicherstellungsgebühren (315,75 DM), Kosten wegen der Notwendigkeit gerichtlicher Geltendmachung (936,30 DM) und 1,5 % Verzugszinsen je Monat (1.163,50 DM). Von dem "Gesamtdarlehen" mit diesen Gebühren und Kosten (insgesamt 23.351,25 DM) setzte sie die geleisteten Raten (2.784,70 DM), die Leistung eines Bürgen am 18. September 1978 (12.000 DM) und eine Rückvergütung für nicht verbrauchte Kreditgebühren (903,90 DM) ab.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin gesamtschuldnerisch mit ihrem früheren Verlobten und seinen Eltern über den durch Vollstreckungsbescheid festgestellten, in Höhe von 12.000 DM getilgten Betrag von 13.860 DM hinaus weitere 4.865,95 DM nebst 1,5 % Zinsen monatlich aus 13.860 DM seit 1. Mai 1978 sowie einen vertraglichen Unkostenbeitrag von 936,30 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, der Darlehensvertrag sei sittenwidrig. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin, die in ihrem Berufungsantrag eine weitere Zahlung von 500 DM berücksichtigt hat, ist erfolglos geblieben (vgl. das u.a. in NJW 1979, 2409 veröffentlichte Berufungsurteil).

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsurteil hält im Ergebnis der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. Der Darlehensvertrag, aus dem die Klägerin ihre Ansprüche gegen die Beklagte als Mithaftende herleitet, verstößt gegen die guten Sitten und ist nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB).

I.

1. Rechtlich nicht haltbar ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, ein Teilzahlungs- oder Ratenkreditvertrag sei allein schon wegen eines "besonders groben Mißverhältnisses" zwischen Leistung und Gegenleistung sittenwidrig, wenn der von der Bank verlangte effektive Jahreszins den üblichen Marktzins um mehr als 100 % überschreite.

a) § 138 BGB setzt der Vertragsfreiheit, insbesondere der Vertragsgestaltungsfreiheit, zwar Schranken gegen einen Mißbrauch dieser Freiheit. Diese Regelung hat aber nicht den Sinn, die von den Vertragspartnern vorgenommene subjektive Bewertung des Gleichgewichts von Leistung und Gegenleistung durch die richterliche Festlegung objektiver "Preisnormen", also beim Konsumentenkredit durch die Festsetzung bestimmter fester Höchstzinssätze, zu begrenzen (vgl. Hadding, Gutachten zum 53. Deutschen Juristentag, 1980, S. 229; Canaris ZIP 1980, 709, 716 f; Rittner, Betrieb, Beil. Nr. 16/80 S. 11

b) Die vom Berufungsgericht befürwortete Anlehnung an Normen einer ausländischen Rechtsordnung, des österreichischen Rechts (§ 934 ABGB), oder eine Anknüpfung an Grundsätze einer Rechtsordnung der Vergangenheit (an die "laesio enormis" des gemeinen Rechts) ist verfehlt. Der Gesetzgeber hat sich in Kenntnis des österreichischen und des gemeinen Rechts gegen eine gesetzliche Regelung entschieden, nach der schon ein objektives Ungleichgewicht, und sei es auch ein erhebliches Ungleichgewicht, zwischen Leistung und Gegenleistung ohne Mißbrauch der Vertragsfreiheit, insbesondere der Vertragsgestaltungsfreiheit, die Sittenwidrigkeit eines Vertrages begründet (zur Ablehnung der gemeinrechtlichen Regelung vgl. Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB, II S. 178). Daher ist auch in der Rechtsprechung anerkannt, daß zu dem objektiv auffälligen Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung ein subjektives Tatbestandselement, insbesondere eine verwerfliche Gesinnung des Gläubigers, hinzutreten muß, um ein sittenwidriges Geschäft im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB bejahen zu können (BGH NJW 1951, 397; 1957, 1274). Andernfalls würde die durch das BGB beseitigte laesio enormis im Ergebnis wieder eingeführt (Staudinger/Dilcher BGB 12. Aufl. § 138 Rdn. 42).

c) Auch die Rechtsentwicklung seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergibt nicht, daß Kreditgeschäfte ohne Rücksicht auf andere Umstände allein wegen der Höhe der Zinsen sittenwidrig sind, wenn sie einen bestimmten Zinssatz überschreiten.

Der Gesetzgeber hat - auch im Blick auf den Verfassungsgedanken des Sozialstaats (Art. 20 Abs. 1 GG) - die Stellung des beim Konsumentenkredit in seinen verschiedenen Erscheinungsformen schutzbedürftigen, weil in der Regel

geschäftlich unerfahrenen und rechtsunkundigen Verbrauchers durch verschiedene nur oder auch dem Verbraucherschutz bestimmte Regelungen mehr und mehr verstärkt. Insbesondere sind Vorschriften ergangen, die der Unterrichtung des Verbrauchers über den Inhalt der von ihm zu übernehmenden Verpflichtungen oder dem Schutz vor der übereilten Übernahme solcher Verpflichtungen dienen sollen (z.B. - bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses - durch die Preisangabenverordnung vom 10. Mai 1973 [BGBI I S. 461], durch die Makler- und Bauträgerverordnung idF der Bekanntmachung vom 11. Juni 1975 [BGBI I S. 1351] und durch die neue Regelung der §§ 1 b - 1 d AbzG, eingefügt durch das 2. Gesetz zur Änderung des Abzahlungsgesetzes vom 15. Mai 1974 [BGBI I S. 1169]). Dieser verstärkte Verbraucherschutz führte jedoch bisher nicht zu einer Sonderregelung des Kreditwuchers, nach der es nur darauf ankommen würde, ob die für ein Darlehen versprochenen oder gewährten Vermögensvorteile nach den Umständen des Falles in auffälligem Mißverhältnis zur Leistung stehen (gegen eine staatliche Festlegung von Höchstzinssätzen oder Höchstkreditkosten auch Hadding aaO S. 230). Insbesondere hat der Gesetzgeber keine gesetzlichen Höchstgrenzen oder sonstige rechtliche Bindungen für Zinsen oder Kreditkosten neu eingeführt oder erweitert. Durch Rechtssatz begrenzt sind die vom Kreditnehmer zu leistenden Zinsen und Kosten nur in Sonderfällen. Bei der Pfandleihe, einem kurzfristigen Kredit, darf der gewerbliche Pfandleiher einen monatlichen Zins von 1 % und eine festgelegte monatliche Kostenvergütung nicht überschreiten (§ 10 der Verordnung über den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher idF vom 30. Mai 1976, BGBI I S. 1334). Dagegen ist die aus konjunktur- und wettbewerbspolitischen Gründen durch verschiedene Vorschriften eingeführte Zinshöchstbegrenzung

(vgl. Hadding aaO S. 213) seit dem 1. April 1967 gänzlich weggefallen (VO des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen vom 21. März 1967 [BGBI I S. 3527]).

Zwar hat § 138 BGB nach den heutigen Rechtsvorstellungen auch die Funktion, mit den Grundsätzen der herrschenden Rechts- und Sozialmoral auch den wesentlichen Grundsätzen und grundlegenden Maßstäben der Rechtsordnung gegenüber einem Mißbrauch der Vertragsfreiheit Achtung zu verschaffen (vgl. BGHZ 68, 1, 4). Der geltenden Rechtsordnung sind jedoch, auch unter Berücksichtigung des in verschiedenen Regelungen zum Ausdruck kommenden Verbraucherschutzgedankens, keine Grundsätze oder Maßstäbe zu entnehmen, nach der das Sittenwidrigkeitsurteil nach § 138 BGB bei Kreditgeschäften ohne jede Berücksichtigung anderer Umstände allein an die Höhe der Zinsen gebunden werden könnte.

d) Allerdings hätte das vom Berufungsgericht befürwortete Verbot einer Überschreitung bestimmter Zinsgrenzen den Vorteil einer einfacheren Handhabung, falls der geeignete Vergleichsmaßstab (der verkehrsübliche Zins) ohne weiteres zuverlässig festgestellt werden könnte. Das würde indes nur für einen Teilbereich des Konsumentenkredits gelten. Bei den zahlreichen Fällen einer Verzinsung, die diese Grenze nicht überschreitet, aber an sie heranreicht, bedürfte es freilich weiterhin der Prüfung, ob die festgelegte Vertragsgestaltung einen geschäftlich unerfahrenen oder rechtsunkundigen Kreditnehmer durch Ausnutzung einer überlegenen Position oder der wirtschaftlichen und organisatorischen Überlegenheit des Kreditgebers in sittenwidriger Weise benachteiligt (z.B. durch Vorenthaltung der Information, die die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit des Kunden sichern sollen; durch eine Vertragsgestaltung mit einer

Häufung unangemessener oder unübersichtlicher Bedingungen; zu der Abwehrfunktion des § 138 BGB gegenüber Beeinträchtigungen der wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit und gegen eine Ausnutzung überlegener Positionen vgl. MünchKomm-Mayer-Maly BGB § 138 Rdn. 28, 31, 66; Staudinger/Dilcher aaO § 138 Rdn. 20, 29, 30, 41). Der vom Berufungsgericht hervorgehobene Gedanke der Rechtssicherheit rechtfertigt es jedenfalls nicht, kraft Richterrechts das vom Berufungsgericht für richtig gehaltene Verbot, dessen Berechtigung und Zweckmäßigkeit für eine künftig mögliche gesetzliche Regelung umstritten ist (vgl. Hadding aaO S. 227 - 230), zu begründen. Mit der Einführung einer Kreditzinsbegrenzung (Preisgrenze), die auch unabhängig von individuell ausgehandelten Umständen (z.B. Sicherheiten) und ohne Rücksicht auf die sonstige Ausgestaltung des Vertrags und auf seine Rahmenbedingungen gelten soll, würde der Richter nicht die ihm obliegende Aufgabe der Konkretisierung des § 138 B erfüllen, sondern die ihm im gewaltenteilenden Rechtsstaat gesetzten Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung überschreiten.

2. Auch die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, mit der es die Voraussetzungen des Wuchers nach § 138 Abs. 2 BGB bejaht hat, sind nicht frei von Rechtsirrtum, wie die Revision mit Recht geltend macht.

Das Berufungsgericht legt seiner Hilfsbegründung die Auffassung zugrunde, daß die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Rechtsnorm wie § 138 Abs. 2 BGB "mit - in Grenzen variablen - Tatbestandsmerkmalen" auch dann erfüllt seien, wenn ein Tatbestandsmerkmal (hier das auffällige Mißverhältnis zwischen Leistung

und Gegenleistung) "übererfüllt", ein gleichfalls erforderliches anderes aber (hier die Unerfahrenheit des Vertragspartners des Kreditgebers) "untererfüllt" oder "in geringem Maße" erfüllt sei (sog. Sandhaufen-Theorem).

Dieser Auffassung, die auch im Schrifttum Kritik gefunden hat (vgl. Canaris aaO S. 717; Rittner aaO S. 13; Müssigbrodt JA 1980, 697, 700), kann nicht zugestimmt werden. Ein wucherisches Rechtsgeschäft im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB liegt nur vor, wenn alle Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Ein grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung kann zwar die Annahme zwingend nahelegen, daß der Vertragspartner, der aus diesem objektiven Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung Vorteil zieht, bewußt oder grob fahrlässig irgendeinen den Vertragspartner beeinträchtigenden Tatumstand sittenwidrig ausgenutzt hat (vgl. BGH WM 1969, 1255, 1257). Das Berufungsgericht hat jedoch hier keine Umstände festgestellt, die den Schluß rechtfertigen, daß die Klägerin - ein erhebliches Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung unterstellt - gerade eine jugendliche Unerfahrenheit der bei Vertragsschluß noch nicht 20 Jahre alten Beklagten ausgenutzt hat. Auch die Bedeutung, die das Berufungsgericht der von ihm angenommenen "listigen Täuschung" über die Zinshöhe beigemessen hat, zeigt, daß es an Feststellungen fehlt, die ein wucherisches Rechtsgeschäft im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB ergeben. Die Frage ist daher, ob die vom Berufungsgericht festgestellten Umstände ausreichen, ein nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidriges wucherähnliches Rechtsgeschäft zu bejahen.

II.

1. Der erkennende Senat hat in seiner Rechtsprechung Teilzahlungs- und Ratenkreditverträge über hochverzinsliche Darlehen an den Grundsätzen für wucherähnliche Rechtsgeschäfte nach § 138 Abs. 1 BGB gemessen. Danach ist ein Darlehensvertrag, wie der Senat schon wiederholt entschieden hat (u.a. Urteil vom 9. November 1978 - III ZR 21/77 = NJW 1979, 805; zuletzt Urteil vom 10. Juli 1980 - III ZR 177/78 = NJW 1980, 2301, jeweils m.w. Nachw.) nichtig, wenn zwischen den Leistungen des Darlehensgebers und den durch einseitige Vertragsgestaltung festgelegten Gegenleistungen des Darlehensnehmers ein auffälliges Mißverhältnis besteht und der Darlehensgeber die wirtschaftlich schwächere Lage des Darlehensnehmers, dessen Unterlegenheit, bei der Festlegung der Darlehensbedingungen bewußt zu seinem Vorteil ausnutzt. Dem steht es gleich, wenn sich der Darlehensgeber als objektiv sittenwidrig Handelnder zumindest leichtfertig der Einsicht verschließt, daß sich der Darlehensnehmer nur aufgrund seiner wirtschaftlich schwächeren Lage auf die ihn beschwerenden Darlehensbedingungen einläßt. Inhalt und Zweck des Darlehensgeschäfts und die gesamten sonstigen Geschäftsumstände sind zusammenfassend zu würdigen. Für diese Gesamtwürdigung sind die vertraglich festgelegten Leistungen und Gegenleistungen sowie die sonstigen vertraglichen Regelungen, auch die der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Darlehensgebers, heranzuziehen (BGH Urteil vom 25. Oktober 1979 - III ZR 182/77 = NJW 1980, 445, 446). Besonderes Gewicht kommt dabei dem Verhältnis zwischen dem Darlehensentgelt, dem Zins, und der Hauptleistung des Darlehensgebers, der Übertragung der Kapitalnutzungsmöglichkeit auf Zeit, zu.

2. Diese Beurteilungsgrundsätze schließen nicht aus, daß schon allein das vom Tatrichter festgestellte Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auf ein sittenwidriges Ausbeutungsgeschäft hindeutet. Der Bundesgerichtshof hat sich bereits in Einzelfällen des gewerblichen Kredits mit der Frage befaßt, ob eine bestimmte Zinshöhe die Annahme eines sittenwidrigen Ausbeutungsgeschäfts rechtfertigt. Bei besonders hohen Zinsen (etwa ab 40 %, jedenfalls ab 50 %) hat er die Sittenwidrigkeit bejaht (vgl. Hadding aaO S. 216 f m.w. Nachw.). Dabei hat er maßgeblich auf das von dem Darlehensgeber mit der Hingabe des Geldes eingegangene Risiko abgehoben.

Diese Rechtsprechung über den "Zinswucher" in Einzelfällen des gewerblichen Kredits kann nicht ohne weiteres auf den Teilzahlungs- und Ratenkredit als Teilbereich des Konsumentenkredits übertragen werden. Hier spricht vor allem das Schutzbedürfnis namentlich des nichtkaufmännischen, geschäftlich unerfahrenen oder wirtschaftlich schwachen Verbrauchers, an den sich Teilzahlungsbanken mit ihren Teilzahlungs- und Ratenkreditangeboten vornehmlich wenden, dafür, daß schon niedrigere Zinsen im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung die Annahme eines sittenwidrigen Ausbeutungsgeschäfts nahelegen. Der Kredit schränkt die Möglichkeit ein, über das zukünftige (Lohn-)Einkommen, das häufig auch zur Sicherheit abgetreten wird, zu verfügen. Es droht die Gefahr einer übermäßigen Schuldenlast, die zur "Umschuldung", zur Aufnahme weiterer Kredite mit noch drückenderen Bedingungen, führen kann.

3. a) Für die nach den obigen Ausführungen (II 1) gebotene Prüfung, ob zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Mißverhältnis besteht, stellt der Markt-

vergleich ein geeignetes Mittel dar; mit seiner Hilfe läßt sich das verkehrsübliche und wirtschaftlich noch tragbare Darlehensentgelt als Vergleichsmaßstab für den auf seine Sittenwidrigkeit zu untersuchenden Kreditvertrag ermitteln (Senatsurteile vom 10. Juli 1980 aaO; vom 17. April 1980 - III ZR 96/78 = NJW 1980, 2076 und vom 10. April 1980 - III ZR 59/79 = NJW 1980, 2074). Dabei hat der erkennende Senat bisher nicht allein auf die von den Teilzahlungsbanken geforderten Zinssätze abgehoben, sondern den gesamten Markt für Ratenkredite in vergleichbarer Höhe für vergleichbare Laufzeiten berücksichtigt (Urteile vom 10. April 1980 u. 17. April 1980 jeweils aaO m.w. Nachw.). So ist auch das Berufungsgericht vorgegangen. Es hat zum Vergleich den in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank ausgewiesenen "Schwerpunktzins", in den nicht nur die Zinsen der Teilzahlungsbanken, sondern auch der Universalbanken Eingang finden, herangezogen. Auch der erkennende Senat hat bereits die tatrichterliche Verwertung dieses statistischen Vergleichsmaterials gebilligt (vgl. Urteile vom 17. April 1980 aaO und vom 10. Juli 1980 aaO).

b) Demgegenüber beruft sich die Revision darauf, die Teilzahlungsbanken bedienten gegenüber anderen Kreditanstalten, die Teilzahlungs- und Ratenkredite anböten, einen Sondermarkt. Dieser Umstand, so meint die Revision, rechtfertige einen gegenüber dem Schwerpunktzins höheren Vergleichszins, weil die Teilzahlungsbanken im Blick auf ihren Kundenkreis, ihren größeren Kosten- insbesondere Refinanzierungsaufwand und die weithin übliche Einschaltung von Kreditvermittlern eine andere Risiko- und Kostenstruktur als sonstige Kreditinstitute hätten (so auch Canaris aaO S. 715 f).

30, Damit kann die Revision jedoch das von ihr angestrebte Ziel, der Äquivalenzprüfung nicht den genannten Schwerpunktzins, sondern den für Ratenkredite der Teilzahlungsbanken üblichen (höheren) Zins zugrunde zu legen, nicht erreichen. Der Senat hat schon bisher anerkannt, daß bei der gebotenen Gesamtwürdigung aller für die Sittenwidrigkeit relevanten Umstände auch wesentliche preisbildende Faktoren für den gesamten Kapital- und Geldmarkt, aber auch für die Gruppe der Teilzahlungsbanken im besonderen, nicht außer Betracht bleiben können (vgl. Senatsurteile vom 29. Juni 1979 - III ZR 156/77 = NJW 1979, 2089; vom 10. April 1980 aaO und vom 17. April 1980 aaO). Das allgemein gehaltene Vorbringen der Klägerin in der Berufungsinstanz gibt jedoch keine ausreichende Beurteilungsgrundlage für diese Faktoren, die es erlauben könnte, von dem Schwerpunktzins nach oben abzuweichen. Die Revision hat auch nicht aufgezeigt, daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang entscheidungserhebliche Behauptungen der Klägerin übergangen hat.

4. Soweit die Revision über den aufgezeigten Rahmen hinaus die Kosten- und Risikostruktur der Teilzahlungsbanken durch Anerkennung eines "Sondermarktes" (vgl. dazu auch Zwanzig BB 1980, 1282) berücksichtigt wissen will, muß sie sich folgendes entgegenhalten lassen:

a) Bei der Gesamtbeurteilung aller Umstände können die für Ratenkredite aller Kreditinstitute (auch der Universalbanken) üblicher- und angemessenerweise geforderten Entgelte nicht ausgeklammert werden. Teilzahlungsbanken und andere Kreditinstitute wenden sich mit ihren Teilzahlungs- und Ratenkreditangeboten erfahrungs-

gemäß, auch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, als Anbieter jedenfalls zum Teil an Interessenten als Nachfrager in gleicher Lage. Sie treten insoweit als Mitbewerber um Kunden auf. Dem Vorbringen der Klägerin vor dem Berufungsgericht ist demgegenüber nicht zu entnehmen, daß die Teilzahlungsbanken einen abgeschlossenen Kundenkreis bedienen, etwa nur solche Darlehensbewerber, die bei anderen Kreditinstituten wegen ihrer wirtschaftlich schwachen Lage oder aus sonstigen Gründen keinen Kredit erhalten. Insoweit bedienen alle Kreditinstitute, die Ratenkredite gewähren, dieselbe Nachfragerschicht mit demselben Gut, der Kapitalnutzungsmöglichkeit auf Zeit. Bereits diese Gesichtspunkte sprechen dagegen, bei der hier anzustellenden Prüfung im Rahmen des § 138 Abs. 1 BGB einen rechtlich relevanten Sondermarkt für Teilzahlungsbanken auf dem Gebiet des Konsumentenratenkredits anzuerkennen. Vor allem aber kann aus den nachstehenden Gründen nicht von einem Sondermarkt in diesem Sinne ausgegangen werden.

b) Für den Marktvergleich ist wesentlich, welche Kreditgeschäfte als "vergleichbar" angesehen werden können und welche Leistungen und Gegenleistungen in diese Beurteilung einzubeziehen sind. Diese Fragen sind zum Teil Rechtsfragen, die das Revisionsgericht in vollem Umfang prüft, zum Teil Tatfragen aus dem Gebiet der Wirtschaft. Zur Prüfung des Wahrheitsgehalts der Tatsachenbehauptungen über wirtschaftliche Vorgänge ist grundsätzlich der Tatrichter berufen, der sich, falls erforderlich, bei der Wahrheitsfindung der Hilfe eines geeigneten Sachverständigen bedienen kann, aber auch sonstige allgemein zugängliche Erkenntnisquellen, z.B. statistisches Material, ausschöpfen darf, das jedoch hinreichend aussagekräftig sein muß. Auch über die Beweisbedeutung statistischer Erhebungen und Übersichten, z.B. der Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, für die

zu beantwortende Beweisfrage wird er gegebenenfalls einen Sachverständigen hören oder amtliche Auskünfte einholen müssen.

c) Die Revision zeigt mit ihrer Berufung auf einen "Sondermarkt" der Teilzahlungsbanken nicht auf, daß der Marktvergleich auf die von dieser Bankengruppe gewährten Teilzahlungs- und Ratenkredite zu beschränken ist. Der Begriff des "Sondermarkts" ist jedenfalls rechtlich in dem hier interessierenden Zusammenhang des § 138 Abs. 1 BGB nicht eindeutig festgelegt. Auch eine Verkehrsanschauung über einen von den Teilzahlungsbanken bedienten "Sondermarkt" hat sich bisher nicht gebildet. Weder die Feststellungen des Berufungsgerichts noch das Vorbringen der Parteien vor dem Berufungsgericht ergeben irgendeinen Anhaltspunkt dafür, daß die Kreditsuchenden, insbesondere die marktinformierten Kreditsuchenden, auf die nach der Abwehrfunktion des § 138 BGB gegenüber Ausbeutungsgeschäften abzustellen ist, die von den Teilzahlungsbanken angebotenen Kredite gegenüber den Krediten anderer Institute als eigenständige Leistung beurteilen.

Nach alledem hat das Berufungsgericht im Ergebnis rechtsbedenkenfrei das Vorliegen eines Sondermarktes verneint.

III.

1. Bei dem Ratenkredit, zu dessen Rückzahlung sich die Beklagte verpflichtet hat, handelt es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts um ein vermitteltes Darlehen mit Versicherungsschutz, einer Restschuldversicherung für den Fall des Todes und der Arbeitsun-

fähigkeit des Darlehensnehmers. Die Sittenwidrigkeitsprüfung und der in ihrem Rahmen anzustellende Marktvergleich müssen diesem Umstand schon nach dem Erfordernis der Gesamtwürdigung aller Umstände Rechnung tragen. Dabei ist es nicht entscheidend, daß ein rechtlich selbständiger Maklervertrag zwischen dem Kreditvermittler und dem Darlehensnehmer bestehen kann und daß insbesondere der hier zwischen der Klägerin und dem Versicherer geschlossene Restschuldversicherungsvertrag gegenüber dem Darlehensvertrag rechtlich selbständig ist. Bei der Prüfung, ob ein Kreditvertrag ein nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidriges Ausbeutungsgeschäft darstellt, müssen die vom Darlehensgeber gesetzten und ihm zuzurechnenden Bedingungen, also "alle objektiven Verhältnisse", berücksichtigt werden, unter denen das Geschäft zustande gekommen ist (vgl. Soergel/Hefermehl BGB 11. Aufl. § 138 Rdn. 18). Bei der gebotenen Berücksichtigung aller den Vertrag kennzeichnenden Umstände kommt es wesentlich auf den Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der einzelnen Leistungen und ihrer Äquivalente im Verhältnis zwischen den Vertragspartnern an, nicht so sehr auf die von der kreditgebenden Bank gewählte rechtliche Einkleidung wirtschaftlich einheitlicher Vorgänge.

Entsprechend dem Erfordernis der Gesamtwürdigung ist in den Marktvergleich zunächst das Entgelt für die Nutzungsmöglichkeit des Kapitals, die Zinsen oder Kreditgebühren, für Kredite mit gleicher Laufzeit und gleicher Höhe, maßgeblich. Auch sonstige vom Darlehensgeber dem Darlehensnehmer auferlegte Kreditkosten, wie die Antragsgebühr, sind aufzunehmen. Diese Kosten stellen zwar keine Zinsen im Rechtssinne, keine laufzeitabhängigen, in Geld zu entrichtenden Entgeltleistungen für den Kapitalgebrauch

dar. Entscheidend für ihre Einrechnung spricht aber, daß der Darlehensgeber diese Kosten der Darlehensbeschaffung und -überlassung in das Entgelt für die Kapitalnutzung, den Zins, einbeziehen könnte und daß sie den Darlehensnehmer ähnlich wie Kreditgebühren belasten. Zinsen und Kreditkosten sind für die Bank in gewissem Sinne "austauschbar". Höhere Zinsen und niedrigere Kreditkosten oder umgekehrt können für den Darlehensnehmer, je nach der sonstigen Vertragsgestaltung, im Ergebnis die gleiche finanzielle Belastung für einen gleichhohen Kredit begründen (vgl. Senatsurteile vom 10. Juli 1980 aaO u. vom 10. April 1980 aaO, jeweils m.w. Nachw.).

2. Die dem Darlehensnehmer auferlegten und von der Bank finanzierten Vermittlungskosten, die sie im Kreditvertrag offen ausgewiesen hat, sind gleichfalls eine Vergütung für die Beschaffung oder Überlassung des Darlehenskapitals, also keine Zinsen im Sinne des bürgerlichen Rechts. Sie sind in die Gesamtbeurteilung einzubeziehen, um die Gesamtkostenbelastung des Darlehensnehmers durch den Kredit zu ermitteln. Dabei sind nach der bisherigen Senatsrechtsprechung der Zweck, dem sie dienen, und der Vorteil, den sie dem einen oder anderen Vertragspartner bringen sollen, zu berücksichtigen (vgl. die Senatsurteile vom 9. November 1978 aaO; vom 11. Januar 1979 - III ZR 119/77 = NJW 1979, 808; vom 29. Juni 1979 aaO; für die Einbeziehung auch: Hackl BB 1977, 1412, 1414; Frhr. Marschall v. Bieberstein, Der finanzierte Abzahlungskauf S. 37; Soergel/Hefermehl aaO Rdn. 75).

Rechtsbedenkenfrei hat das Berufungsgericht die Vermittlerkosten in vollem Umfange in den Effektivzinssatz einbezogen. Diese Berechnungsmethode ist für den Regelfall

nicht zu beanstanden. Im allgemeinen liegt die Einschaltung eines Kreditvermittlers im weitaus überwiegenden Interesse der darlehensgewährenden Bank. Der Vermittler führt die Kreditsuchenden der Bank zu, mit der er meist vertraglich verbunden ist. Die Bank erspart sich durch die Einschaltung eines Kreditvermittlers (zumindest) einen eigenen organisatorischen und finanziellen Aufwand für die Anwerbung der Kunden oder die Unterhaltung weiterer Zweigstellen. Zudem kann sie sich, auch nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts, des Vermittlers als Verhandlungsgehilfen bei der Anbahnung des Kreditvertrags bedienen, insbesondere zur Vorprüfung der Kreditwürdigkeit des Kreditsuchenden. Für diesen treten die Dienste des Vermittlers (z.B. fachliche Beratung, Abnahme von Formalitäten) vielfach nicht als eine gesonderte Leistung in Erscheinung (vgl. Hackl aaO). Dem Darlehensnehmer stellt sich das gesamte Kreditgeschäft als ein einheitliches dar. Aus seiner Sicht erscheint der Vermittler als eine Art Außendienstmitarbeiter der Bank. Das alles rechtfertigt es, die Vermittlerkosten in die Gesamtbelastung des Kreditnehmers einzurechnen.

3. Auch die dem Darlehensnehmer aufgebürdeten Kosten der von der Klägerin für ihn genommenen Restschuldversicherung ist, wie der Senat entschieden hat, bei der Gesamtwürdigung aller Umstände und damit auch bei dem Konditionenvergleich der Kreditinstitute zu berücksichtigen (vgl. die o.a. Senatsurteile vom 11. Januar 1979, 29. Juni 1979, 10. April 1980, 17. April 1980 und 10. Juli 1980; zur Problematik neuerdings Lau/Schulz, Die Restschuldversicherung in der richterlichen Beurteilung von Krediten nach § 138 BGB, Sonderdruck der Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen; Rittner aaO; Lammel BB Beilage 8/1980 S. 11

Unabhängig von der Art der rechtlichen Verbindung zwischen Darlehen und Restschuldversicherung mindert der Versicherungsschutz - so hat der Senat ausgeführt - das Risiko des Darlehensgebers und des Darlehensnehmers. Der versicherte Darlehensnehmer oder seine Erben werden nach Eintritt des Versicherungsfalles mit der Zahlung des Versicherers an den Darlehensgeber in entsprechender Höhe von den eigenen Leistungsverpflichtungen frei. Dem Darlehensgeber dient die Restschuldversicherung als (zusätzliche) Sicherheit, die ihn im Versicherungsfall, soweit die Deckung reicht, des Risikos der Uneinbringlichkeit seiner Forderung enthebt. Der Abschluß einer Restschuldversicherung bringt daher regelmäßig beiden Partnern des Kreditgeschäfts Vorteile in Form einer Minderung des jeweils eingegangenen Risikos. Das - bei Vertragsabschluß kaum abzuschätzende - Ausmaß der Vorteile für die eine oder andere Seite hängt von mannigfaltigen Faktoren ab (z.B. Alter, Gesundheitszustand des Darlehensnehmers; ferner Umstände, die seine Arbeitsfähigkeit beeinflussen). Bei dieser Sachlage erscheint es dem Senat sachgerecht, in Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung nunmehr einen generalisierenden Maßstab anzulegen und die Prämien der Restschuldversicherung grundsätzlich zur Hälfte in die Gesamtbelastung des Kreditnehmers einzubeziehen. So ist auch das Berufungsgericht verfahren.

Wenn allerdings die Versicherung wegen des Gesundheitszustandes des Kreditnehmers (etwa im Hinblick auf Vorerkrankungen) eine höhere Prämie oder einen Risikozuschlag nimmt, muß der die übliche Prämie übersteigende Betrag außer Betracht bleiben. Denn erhöhte Risikofaktoren in der Person des Darlehensnehmers, die sich in höheren Versicherungsprämien niederschlagen, dürfen die Äquivalenzprüfung nicht einseitig zu Lasten der kreditgebenden Bank beeinflussen.

Im übrigen wird, soweit es auf die Risikostruktur der (Teilzahlungs-)Banken als preisbestimmender Faktor ankommt, zu beachten sein, daß deren Risiko durch den Abschluß einer Restschuldversicherung nicht unerheblich gemindert wird.

4. a) Für den Marktvergleich sind bei einem vermittelten Ratenkredit mit Restschuldversicherung entsprechende Ratenkredite heranzuziehen. Damit wird der vom Darlehensnehmer zu zahlende "Gesamtpreis" für die "Gesamtleistung", den vermittelten Kredit mit Versicherungsschutz, verglichen.

Nur ein Hilfsmittel dieses Vergleichs des zu prüfenden Kredits mit anderen Krediten stellt die Bestimmung des effektiven Jahreszinses dar, um auch laufzeitunabhängige Kreditkosten wie die Bearbeitungsgebühr mit ihrem Einfluß auf das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung berücksichtigen zu können. Ein Vergleich ist auf diese Weise dann möglich, wenn die zu vergleichenden Zinsen und sonstigen Leistungen nach ein und derselben Methode behandelt werden. Die in der Bankpraxis bisher übliche, insoweit auch vom Senat für die Prüfung der Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB gebilligte (Urteil vom 11. Januar 1979 aaO) Annäherungsformel ("Uniformmethode") kann nicht genügen, wenn es nach dem Vergleichsmaßstab auf den genauen Zinssatz ankommt. Muß dieser ermittelt werden, so bedarf es einer finanzmathematisch genaueren Methode. Auch der Bund-Länderausschuß "Preisauszeichnung" hat am 25. Oktober 1979 Grundsätze ("Anwendungshinweise") für die Preisangabenverordnung beschlossen, die die Verwendung einer finanzmathematisch exakten Methode vorsehen (vgl. Scholz, Ein Schritt zum "richtigen" Effektivzins?, WM 1980, 322). Die Frage, welche Methode für die genaue

Ermittlung des effektiven Zinssatzes angebracht ist, muß im Streitfall vom Tatrichter gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen beantwortet werden.

b) Ein vermittelter Ratenkredit mit Versicherungsschutz kann aber auch mit sonstigen Ratenkrediten verglichen werden, wenn die verkehrsüblichen Entgelte für die Kreditvermittlung und die Restschuldversicherung (hier zur Hälfte, s. oben) entsprechend berücksichtigt werden, also wenn sie bei den "Vergleichskrediten" zugeschlagen oder bei den zu vergleichenden Krediten abgesetzt werden. Dabei müßte bei den zum Vergleich herangezogenen Krediten gegebenenfalls auch ein Zuschlag zu den Zinsen wegen des höheren Risikos gemacht werden. Bei Versicherungsbedingungen und Konditionen, die das Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen genehmigt hat, kann der Tatrichter in der Regel davon ausgehen, daß die an den Versicherer zu leistende Versicherungsprämie ein verkehrsübliches, angemessenes Entgelt für den Versicherungsschutz bildet.

IV.

Die rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts und die unstreitigen Umstände rechtfertigen eine abschließende Entscheidung.

Der vom Berufungsgericht verwertete, in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank ausgewiesene "Schwerpunktzins" stellt den Durchschnittszins ohne Berücksichtigung von jeweils 5 % der Kreditinstitute mit den höchsten oder geringsten Zinsen dar. Der Schwerpunktzins lag im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bei 0,33 %, der von der Klägerin verlangte Zins bei 0,95 % monatlich aus

dem Ursprungsbetrag des Ratenkredits. Dieser Zins weicht damit erheblich - auffällig - von dem von der Mehrzahl der Kreditinstitute geforderten Zins und damit jedenfalls auch für den üblichen Zins für nichtvermittelte Ratenkredite ab. Dabei spielt es keine Rolle, daß der hier in Frage stehende Kredit höher war und eine längere Laufzeit hatte als die in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank erfaßten Ratenkredite. Die verkehrsübliche Verzinsung eines solchen Kredits könnte wegen des verminderten Verwaltungsaufwands für höhere Kredite mit längerer Laufzeit allenfalls niedriger sein. Selbst wenn die dem Darlehensnehmer aufgebürdeten Kosten, insbesondere die ihn offen treffenden Kosten der Kreditvermittlung und die Kosten der Restschuldversicherung, das verkehrsübliche Äquivalent für die Leistung des Kreditvermittlers und den vom Versicherer übernommenen Versicherungsschutz darstellten, läge für das Darlehensentgelt im Vergleich zu den Krediten sonstiger Kreditinstitute ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vor. Der allgemeine Hinweis auf erhöhte Refinanzierungskosten und erhöhten Verwaltungsaufwand genügt nicht, die für ein auffälliges Mißverhältnis sprechenden Umstände zu entkräften.

Hinzu kommen weitere Umstände, die ein nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidriges Ausbeutungsgeschäft anzeigen, nämlich eine unangemessene Häufung von übermäßigen Belastungen im Falle des Zahlungsrückstands des Darlehensnehmers. Für diesen Fall hat die Klägerin den Darlehensnehmern schon zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, also zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit, für den Fall des Zahlungsrückstands entsprechende Lasten auferlegt, u.a. eine von der Klägerin

selbst als "Vertragsstrafe" bezeichnete Gebühr von 5 % bei der Notwendigkeit gerichtlicher Geltendmachung ihrer Ansprüche und die Vereinbarung einer Verzugsgebühr von 1,5 % monatlich neben und zu den Kreditgebühren, ohne daß damals eine Rückerstattung nicht verbrauchter Kreditgebühren für den Fall der Fälligestellung als "branchenüblich" stillschweigend vereinbart gewesen wäre. Die Auferlegung einer vertragsstrafengleichen Gebühr bei Notwendigkeit eines Prozesses ist nicht nur geeignet, die Darlehensnehmer übermäßig zu belasten, sondern sie auch abzuhalten, es zur Wahrung ihrer Rechte auf einen Prozeß ankommen zu lassen.

Der vertraglichen Regelung für den Fall des Zahlungsrückstands kommt bei wirtschaftlich schwacher Lage eines Kreditnehmers eine nicht unerhebliche Bedeutung zu. Es besteht die Gefahr, daß er bei einem Zahlungsrückstand angesichts der sich summierenden Forderungen des Kreditgebers in eine immer drückendere Verschuldung gerät. Das gilt auch für die Beklagte, die nach ihrer Gesellenprüfung als Fotolaborantin arbeitete und durch die Übernahme der Darlehensrückzahlungsverpflichtung die für sie erhebliche Ratenschuld von über 400 DM monatlich übernommen hatte.

Durch diese Vertragsgestaltung erhält der gesamte Vertrag ein sittenwidriges Gepräge und ist nichtig (vgl. Senatsurteil vom 9. November 1978 aaO m.w. Nachw.). Der Umstand, daß sich die Klauseln für den Fall des Zahlungsrückstands bei einer richterlichen Inhaltskontrolle als unwirksam herausgestellt hätten, ist unerheblich für die Beantwortung der Frage, ob der gesamte Vertrag durch zusammenwirkende Umstände als sittenwidriges Ausbeutungsgeschäft anzusehen ist (vgl. Senatsurteile vom 9. November 1978 aaO u. vom 17. Mai 1979 - III ZR 118/77 = NJW 1979, 2092,

2093). Entgegen Löwe (NJW 1980, 2078, 2079) schließt die Möglichkeit einer Unwirksamkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgrund einer richterlichen Inhaltskontrolle (jetzt nach den Vorschriften des AGBG) die Prüfung nicht aus, ob der Vertrag insgesamt das Gepräge eines sittenwidrigen Ausbeutungsgeschäfts hat, wobei unangemessene Regelungen in den allgemeinen Geschäftsbedingungen den Ausschlag geben können (vgl. Palandt/Heinrichs BGB 40. Aufl. Vorbem. 4 b) vor AGBG § 8).

Nußgens

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Peetz ist erkrankt und daher an der Unterschrift verhindert.

Kröner

Nußgens

Boujong

Scholz-Hoppe