

36

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 288 Abs. 2, 607; AGBG § 11 Nr. 5

Zur Auslegung einer formularmäßigen Klausel, die bei Nichtrückzahlung eines Darlehens am Fälligkeitstage einen Zinsaufschlag von 1 % vorsieht, als zulässige Abrede über die Pauschalierung des Verzugsschadens.

BGB § 174

Die Vorschrift des § 174 BGB ist auf geschäftsähnliche Handlungen, zu denen die Mahnung gehört, entsprechend anzuwenden.

BGH, Urt. v. 25. November 1982 - III ZR 92/81 - OLG Frankfurt/M.
LG Wiesbaden

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 92/81

URTEIL

Verkündet am: 25. November 1982
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Wolfgang Sch[REDACTED],
A[REDACTED]-L[REDACTED]-Str. [REDACTED], W[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Kommanditgesellschaft i. Firma Bankhaus M[REDACTED] & W[REDACTED],
vertreten durch die Beteiligungsgesellschaft für das Bankhaus
M[REDACTED] und W[REDACTED], vertreten durch die gemeinschaftlich
vertretungsberechtigten Geschäftsführer Wolfgang K[REDACTED] und
Jens-Peter Kn[REDACTED], L[REDACTED]str. [REDACTED], B[REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

58

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1982 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. G. Krohn, Dr. Tidow, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 15. April 1981 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte kaufte mit Vertrag vom 5. Dezember 1969 mehrere Hausgrundstücke zum Preise von 5.350.000 DM. Der Grundbesitz war zugunsten der V ████████ Ba ████████ AG in H ████████ mit mehreren Grundschulden belastet, die der Sicherung von Bauspardarlehen dienten. Der Beklagte übernahm in Anrechnung auf den Kaufpreis die Grundschulden und die ihnen zugrunde liegenden persönlichen Verbindlichkeiten. Die V ████████ Ba ████████ trat die Grundschulden und die gesicherten Darlehensforderungen an die Klägerin ab.



Der Beklagte hatte ab 1. April 1970 auf die Bauspardarlehen monatliche Zins- und Tilgungsbeträge von insgesamt 20.400 DM zu leisten. Er entrichtete zunächst jedoch nur eine Rate. Durch Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 23. Oktober 1974 (17 U 181/72) wurde der Beklagte verurteilt, an die Klägerin die rückständigen Zins- und Tilgungsraten für die Zeit vom 1. Mai 1970 bis zum 31. August 1974 in Höhe von 1.060.800 DM (52 x 20.400 DM) und Verzugszinsen gemäß § 20 Abs. 3 der Bausparbedingungen für den Zeitraum vom 1. Juni 1970 bis 31. August 1974 im Betrage von 92.225 DM (1 % der am 1. Juni 1970 offenen Darlehenssumme von insgesamt 2.170.000 DM) zu zahlen. Nachdem dieses Urteil Rechtskraft erlangt hatte, nahm die Klägerin Ende 1976 für die Urteilssumme und die Verfahrenskosten die von einer Bank für den Beklagten geleistete Sicherheit in Höhe von 1.185.000 DM in Anspruch.

Im vorliegenden Verfahren verlangt die Klägerin von dem Beklagten Verzugszinsen in Höhe von 1 % der noch offenen Darlehenssumme für die Zeit vom 1. Januar 1975 bis zum 31. Dezember 1976. Sie hat ihr Begehren im ersten Rechtszug auf § 20 Abs. 3 der zwischen den Rechtsvorgängern der beiden Parteien vereinbarten Bausparbedingungen gestützt. Diese Bestimmung lautet: "Kommt der Bausparer mit mehr als einer Monatsrate in Verzug, so erhöht sich der Zinssatz für das Restdarlehen während der Verzugszeit um jährlich 1 v.H."

Das Landgericht hat die auf Zahlung von 43.362,99 DM gerichtete Klage abgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt: Der in § 20 Abs. 3 der Bausparbedingungen vereinbarte Zinsaufschlag stelle sich als Vertragsstrafeversprechen dar, das auch den Beklagten

als Rechtsnachfolger der Darlehensnehmer (Voreigentümer der Grundstücke) binde. Die Klägerin habe aber den Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe dadurch verloren, daß sie die Darlehen mit Schreiben vom 28. Januar 1974 gekündigt habe.

Mit der Berufung hat die Klägerin ihren Zahlungsanspruch weiterverfolgt und diesen nunmehr unter Hinweis auf ihre Kündigungserklärungen auch aus Ziffer 9 der zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien abgeschlossenen Darlehensverträge hergeleitet. In den von der Klägerin vorgelegten Vertragstexten heißt es u.a.:

"4.

... Gerät der Schuldner mit einem Tilgungsbeitrag oder einem Teil desselben in Verzug, so erhöht sich der Darlehenszinssatz für die Verzugszeit um jährlich 1 v.H. der Darlehensrestschuld. Das gleiche gilt in den Fällen der Ziffer 7 ohne Rücksicht darauf, ob die Gläubigerin von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch macht, ferner, wenn das Darlehen ganz oder zum Teil aus sonstigen Gründen (z.B. gemäß Ziffer 8) vorzeitig fällig wird.

7.

Die Gläubigerin ist berechtigt, das Darlehen ohne weitere Mahnung oder Fristsetzung zur sofortigen Rückzahlung zu kündigen bzw. von ihrem Darlehensversprechen zurückzutreten,

a) wenn eine Zahlung, die aus dieser Ursache geschuldet wird, ganz oder zum Teil länger als 1 Monat nach einer auf die Rechtsfolgen der Nichtzahlung hinweisenden Mahnung durch eingeschriebenen Brief nicht geleistet wird; ...

9.

Wird das Darlehen am Fälligkeitstag nicht zurückgezahlt, so ist es von diesem Tag ab mit dem gemäß Ziffer 4 erhöhten Zinsfuß zu verzinsen."

Der Beklagte hat die Wirksamkeit der von der Klägerin behaupteten Kündigungen der Darlehensverträge bestritten und vorgetragen: Er habe der Kündigung vom 29. Juni 1972 widersprochen. Eine Kündigung vom 28. Januar 1974 könne er in seinen Unterlagen nicht finden und müsse sie vorsorglich bestreiten.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 43.362,99 DM zu zahlen. Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt erfolglos.

I.

1. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Beklagte die Darlehensverbindlichkeiten seiner Rechtsvorgänger mit dem Inhalt übernommen hat, wie er sich aus den von der Klägerin in Ablichtung vorgelegten Darlehensverträgen ergibt. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Zwar haben die Nummern der Darlehensverträge im Laufe der Zeit gewechselt, ohne daß sich an der Identität der Verträge etwas geändert hat, wie schon in dem im Vorprozeß ergangenen Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 23. Oktober 1974 (17 U 181/72) festgestellt worden ist. Dort wird ausdrücklich bejaht, daß der Beklagte in den (jetzt vorgelegten) Vertrag Nr. 586 450 über 1,5 Mio. DM eingetreten ist. Auch bezüglich der (ebenfalls vorgelegten) Verträge Nr. 50 581 bis 50 586 und 50 594 bis 50 599 durfte das Berufungs-

gericht im Hinblick auf die im Vertragstext genannten Vertragspartner (die Rechtsvorgänger der Parteien), die dort angegebene Höhe der Darlehensbeträge (600.000 DM und 300.000 DM) und die Bezeichnung der zur Sicherung der Darlehen mit Grundschulden zu belastenden Grundstücke in tatrichterlicher Würdigung zu dem Ergebnis gelangen, daß der Beklagte die Darlehensverbindlichkeiten seiner Rechtsvorgänger übernommen hat. Im übrigen weichen diese Nummern von denen, die in der vom Beklagten überreichten Aufstellung vom 21. April 1970 genannt sind, nur darin ab, daß dort den Nummern noch die Ziffer 5 vorangestellt ist (also 550 581 bis 550 586 und 550 594 bis 550 599 statt der vorgenannten Vertragsnummern).

Soweit der Beklagte darauf hinweist, daß § 20 der Bausparbedingungen nicht mit Ziffer 9 der Darlehensverträge übereinstimmt, verkennt er, daß beide Bestimmungen verschiedene Gegenstände regeln, ohne aber miteinander in Widerspruch zu treten. § 20 der Bausparbedingungen betrifft nur die Verzinsung und Tilgung der nach Zuteilungsreife zu gewährenden Bauspardarlehen. Demgegenüber sind die Darlehensbedingungen in ihren Einzelheiten in den Darlehensverträgen niedergelegt. Diese allein befassen sich daher in Ziffer 7 mit den einzelnen Voraussetzungen der Kündigung der Darlehen und in Ziffer 9 mit der Verzinsung des vorzeitig gekündigten, aber am Fälligkeitstage nicht zurückgezahlten Darlehens; dieser Fall ist in § 20 Abs. 3 der Bausparbedingungen, der nur die Verzinsung bei Verzug mit einzelnen Darlehensraten betrifft, nicht geregelt.

2. Die Klägerin hat allerdings Darlehensverträge über eine Summe von 100.000 DM nicht vorgelegt. Das Berufungsgericht geht jedoch davon aus, daß diese Verträge in den

hier interessierenden Punkten nicht von den bei den Akten befindlichen Verträgen abweichen. Diese tatrichterliche Würdigung wird von der Revision ohne Erfolg bekämpft. Aus der Übereinstimmung der vorgelegten Formularverträge durfte das Berufungsgericht folgern, daß von der Vereinigten Bausparkasse AG seinerzeit einheitliche Vertragstexte verwendet wurden, zumal dem im Vorprozeß ergangenen Urteil vom 23. Oktober 1974 nichts anderes zu entnehmen und auch sonst nicht ersichtlich ist, daß die Bausparkasse sich unterschiedlicher Formulare für die einzelnen Darlehensverträge bedient hat.

II.

Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin habe durch eingeschriebenen Brief vom 28. Januar 1974 die Darlehen gemäß Ziffer 7 a) der Darlehensbedingungen wegen Verzuges mit der Zahlung der monatlichen Raten rechtswirksam gekündigt. Das hält im Ergebnis der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Zwar kann der Zugang dieses Kündigungsschreibens, wie die Revision mit Recht rügt, nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung als vom Beklagten zugestanden angesehen werden. Der Beklagte war im Verhandlungstermin vor dem Landgericht am 4. Juni 1980, als die Klägerin das genannte Kündigungsschreiben vorlegte, nicht anwesend, wie aus dem Sitzungsprotokoll und dem zum Berufungsurteil ergangenen Berichtigungsbeschluß vom 8. Juli 1981 hervorgeht. Damit ist der Annahme, der Beklagte persönlich habe in dem Verhandlungstermin das Kündigungsschreiben vom 28. Januar 1974 widerspruchslos entgegengenommen, der Boden entzogen.

Jedoch ergibt sich aus dem unstreitigen Inhalt des zwischen den Parteien geführten Schriftwechsels, daß das genannte Kündigungsschreiben dem Beklagten zugegangen ist. Dieser hat in seinen Schreiben vom 4. und 5. Januar 1977 ausgeführt, daß er "die ausgesprochene Darlehenskündigung" wegen unzulässiger Rechtsausübung und Verwirkung für unwirksam halte. Diese Argumentation des Beklagten, eines Rechtsanwalts, konnte sich vernünftigerweise nur auf die Kündigung vom 28. Januar 1974 beziehen. Die von einem Bevollmächtigten der Klägerin erklärte Kündigung vom 29. Juni 1972 war nämlich nach § 174 BGB ersichtlich unwirksam, weil der Bevollmächtigte keine Vollmachtsurkunde vorgelegt und der Beklagte aus diesem Grunde die Kündigung unverzüglich zurückgewiesen hatte. Die Klägerin hat sich zudem in ihrem Antwortschreiben vom 18. Januar 1977 auf die im Januar 1974 ausgesprochene Kündigung berufen, ohne daß der Beklagte behauptet hat, er habe daraufhin gegenüber der Klägerin den Zugang eines solchen Kündigungsschreibens in Abrede gestellt.

2. Das Berufungsgericht erblickt eine qualifizierte Mahnung im Sinne der Ziffer 7 a) der Darlehensbedingungen in dem Kündigungsschreiben der Klägerin vom 29. Juni 1972. Dagegen bestehen, wie die Revision zutreffend geltend macht, durchgreifende rechtliche Bedenken. Wie bereits ausgeführt, ist diese Kündigungserklärung nach § 174 Satz 1 BGB unwirksam. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts muß diesem Schreiben aber auch die Wirkung einer Mahnung abgesprochen werden. Denn die Vorschrift des § 174 BGB ist auf geschäftsähnliche Handlungen, zu denen die Mahnung gehört (BGHZ 47, 352, 357), entsprechend anzuwenden (Staudinger/H. Dilcher BGB 12. Aufl. § 174 Rdn. 2; Palandt/Heinrichs BGB 41. Aufl. § 174 Anm. 1 a).

Eine Mahnung bezüglich der rückständigen Beträge ist aber in der im Vorprozeß erfolgten klageweisen Geltendmachung der Zins- und Tilgungsraten für die Zeit von Mai 1970 bis August 1974 zu sehen. Zwar war damit noch nicht der Hinweis auf "die Rechtsfolgen der Nichtzahlung" im Sinne der Ziffer 7 a) des Darlehensvertrages verbunden. Einem solchen Hinweis ist aber unter den gegebenen Umständen zumindest das Kündigungsschreiben vom 28. Januar 1974 gleichzuachten. Daraus ging hervor, daß die Klägerin wegen des Zahlungsverzuges das gesamte Restdarlehen fällig stellen wollte. Unschädlich ist, daß dieses Schreiben zugleich schon die Kündigung enthält. Die qualifizierte Mahnung nach Ziffer 7 a) der Darlehensbedingungen soll dem Schuldner Gelegenheit geben, durch Zahlung der rückständigen Raten innerhalb eines Monats nach der Mahnung die ihm nachteiligen Folgen einer Kündigung des gesamten Restdarlehens abzuwenden. Im Streitfall lag jedoch schon im Blick auf den anhängigen Vorprozeß auf der Hand, daß der Beklagte die aufgelaufenen Rückstände nicht innerhalb eines Monats entrichten werde. Es kann schon fraglich sein, ob es bei dieser Sachlage überhaupt noch eines Hinweises auf die Rechtsfolgen der Nichtzahlung bedurfte. Jedenfalls wurde die Kündigung spätestens wirksam, als der Beklagte einen Monat nach Zugang des Schreibens vom 28. Januar 1974 die rückständigen Raten noch nicht gezahlt hatte. Einer besonderen Anmahnung der gesamten Restdarlehen bedurfte es nach Ziffer 7 a) der Darlehensbedingungen nicht mehr.

3. Die Klägerin hat ihre Rechte aus der Kündigung auch nicht verwirkt, wie das Berufungsgericht rechtsbedenkensfrei ausgeführt hat.

III.

Nach Ziffer 9 in Verb. mit den Ziffern 4 und 7 a) der Darlehensbedingungen hat der Beklagte für die Jahre 1975 und 1976 auf die damals noch offene Darlehenssumme einen Zinsaufschlag von 1 %, der die Urteilssumme ergibt, zu zahlen. Bei diesem Aufschlag handelt es sich, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht (vgl. insbesondere den Berichtigungsbeschluß), um eine Verzugszinsenpauschalierung. Solche Abreden über eine Pauschalierung des Schadensersatzes können grundsätzlich auch in Formularverträgen getroffen werden (vgl. BGHZ 63, 256, 260). Entgegen der Ansicht der Revision enthält Ziffer 9 der Darlehensverträge keine Vertragsstrafenregelung im Sinne der §§ 339 ff. BGB. Eine solche ist anzunehmen, wenn die Zahlung des versprochenen Betrages in erster Linie die Erfüllung der vertraglich geschuldeten Leistung sichern und auf den Vertragspartner einen möglichst wirkungsvollen Druck ausüben soll, die übernommenen Pflichten einzuhalten. Dagegen liegt eine Schadenspauschalabrede vor, wenn sie der vereinfachenden Durchsetzung eines als bestehend vorausgesetzten Schadensersatzanspruches dienen soll (BGHZ 49, 84, 89; 63, 256, 259; BGH NJW 1970, 29, 32; Ulmer/Brandner/Hensen AGBG 4. Aufl. § 11 Nr. 5 Rdn. 7). Nach diesen Grundsätzen regelt die hier zu beurteilende Klausel, die der erkennende Senat selbst auslegen kann, weil sie über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus Verwendung findet, eine Pauschalierung des Verzugsschadens. Derartige Klauseln sollen jedenfalls dann der erleichterten Abwicklung eines Anspruchs auf Ersatz des Verzugsschadens dienen, wenn sich die Höhe des pauschalierten Ersatzes an dem geschätzten Ausmaß des typischerweise entstehenden Schadens orientiert (BayObLG BB 1981, 1418, 1419 m.w.Nachw.; vgl. auch Senats-

urteil vom 16. März 1978 - III ZR 112/76 = LM BGB § 607 Nr. 28 = Betrieb 1978, 1732 für einen bei Nichtabnahme eines Darlehens zu entrichtenden "Entschädigungsbetrag"; BGH NJW 1982, 331; Ulmer/Brandner/Hensen aaO § 11 Nr. 5 AGBG Rdn. 26, Stichwort: Darlehensverträge). Entgegen der Ansicht der Revision entsteht auch einer Bausparkasse durch die zeitweise Vorenthaltung ihr zustehender finanzieller Mittel in der Regel ein Schaden. Sie kann sich z.B. veranlaßt sehen, für ausgebliebene Zahlungen anderweit Kredit aufzunehmen oder von einer vorteilhaften Anlegung verfügbaren Geldes (vgl. § 4 Abs. 1, 3, § 6 des Gesetzes über Bausparkassen vom 16. November 1972, BGBl. I S. 2079) Abstand nehmen (s. auch BGHZ 62, 103).

Da hiernach die umstrittene Vertragsklausel rechtlich nicht als Vertragsstrafenregelung einzuordnen ist, scheitert der Klageanspruch auch nicht an § 341 Abs. 3 BGB (Vorbehalt der Vertragsstrafe bei Annahme der Erfüllung), wie das die Revision von ihrem abweichenden Standpunkt aus geltend machen will.

Gegen die Höhe der Verzugsschadenpauschale, die vor dem Inkrafttreten des AGBG vereinbart worden ist und sich daher nicht nach dessen § 11 Nr. 5 beurteilt, sind jedenfalls für den hier gegebenen Fall der ausdrücklichen Kündigung der gesamten Restdarlehen keine Bedenken zu erheben. Ein Zinsaufschlag von 1 % pro Jahr hält sich bei Fallgestaltungen der vorliegenden Art im

Rahmen des geschätzten Durchschnittsschadens beim Verzug und kann nicht als unangemessen bezeichnet werden (vgl. auch Senatsurteil aaO).

Nußgens

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong