

10

BGH, Urt.v.16. Oktober 1986 - III ZR 92/85 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 92/85

URTEIL

Verkündet am:
16. Oktober 1986
Friederich
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Ingeborg H [REDACTED],
E [REDACTED] Straße 1, T [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die U [REDACTED]-Kreditbank GmbH,
vertreten durch ihre Geschäftsführer Dipl.-Ing. En [REDACTED]
und Betriebswirt B [REDACTED],
He [REDACTED]straße 1, A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

10

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 1986 durch die Richter Kröner, Boujong, Dr. Halstenberg, Dr. Werp und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 26. März 1985 wird zurückgewiesen, soweit die Beklagte zur Zahlung der Hauptforderung von 19.551,34 DM verurteilt worden ist.

Auf die Revision wird das angefochtene Urteil aufgehoben, soweit darin über Zinsforderung und Kosten des Rechtsstreits entschieden worden ist. Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der frühere Ehemann der Beklagten wandte sich im März 1980 wegen eines Kredits an die Klägerin, eine Teilzahlungsbank. Diese übersandte ihm ein Kreditantragsformular, das am 22. März 1980 von ihm als "Kreditnehmer I" und - dem Verlangen der Klägerin entsprechend - von der Beklagten als "Kreditnehmer II (Ehepartner)" unterschrieben wurde. Nach Rücksendung des Kreditantrags zahlte die Klägerin den Kreditbetrag von 19.960,-- DM an den Ehemann aus. Sie berechnete Kreditgebühren von 0,8 % p. M. und eine Bearbeitungsgebühr von ca. 2 %. Der Kredit sollte in 60 Monatsraten ab 15. April 1980 getilgt werden.

Als der Ehemann der Beklagten - nach Scheidung ihrer Ehe - die am 15. Oktober und 15. November 1982 fälligen Raten nicht erbrachte, kündigte die Klägerin den Kreditvertrag zum 21. Dezember 1982 und verlangte von der Beklagten Zahlung des - unter Berücksichtigung einer Gutschrift für die nicht verbrauchten Kreditgebühren errechneten - KontosalDOS von 19.551,34 DM, ferner ab 21. Dezember 1982 als im Vertrag vereinbarte Jahreszinsen 18,88 %. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage insoweit stattgegeben; lediglich das Klagebegehren auf Zahlung weiterer 2 % Zinsen als Verzugs-schaden blieb ohne Erfolg. Mit der - zugelassenen - Revision beantragt die Beklagte weiterhin volle Klageabweisung. Nachdem

sie im ersten Rechtszug andere Einwendungen erhoben hatte, hat sie mit ihrer Berufung nur noch geltend gemacht, der Kreditvertrag sei wegen Verstoßes gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO nichtig.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat nur hinsichtlich der Zinsforderung Erfolg.

I.

Die - der Höhe nach unstreitige - Hauptforderung ist aus § 607 BGB begründet. Der von der Beklagten und ihrem damaligen Ehemann geschlossene Kreditvertrag mit der Klägerin ist wirksam.

1. Mit Recht hat das Berufungsgericht einen Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO verneint und die gegenteilige Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart (NJW 1983, 891) abgelehnt, nach der die Kreditvertragserklärung einer Ehefrau nichtig sein soll, wenn sie ohne vorherige Verabredung zu Hause von ihrem Ehemann veranlaßt worden ist, die von der Bank für einen von ihm aufzunehmenden Kredit geforderte Mitschulderklärung zu unterzeichnen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fällt unter den Begriff des Gewerbes und damit auch des Reisegewerbes im Sinne des § 55 GewO nur eine fortgesetzt oder zumindest in Wiederholungsabsicht ausgeübte berufsmäßige Tätigkeit, die von der Absicht getragen wird, Gewinn zu erzielen (BGH Beschluß vom 29. Januar 1980 - I StR 348/79 = GewArch 1980, 163; Senatsurteil vom 18. November 1982 - III ZR 61/81 = NJW 1983, 868). Diese Voraussetzung lag beim Ehemann der Beklagten unstreitig nicht vor.

Die Klägerin selbst ist als juristische Person außerstande, gemäß § 55 GewO ein Gewerbe "in eigener Person" zu betreiben; sie kann nur durch ihre Organe und Bevollmächtigten handeln (BVerwGE 22, 32, 33; Fröhler/Kormann § 55 GewO Rn. 4). Diese Vertreter der Klägerin haben hier, auch wenn sie regelmäßig verheiratete Kreditinteressenten bei der Kreditübersendung vorbereiteter Kreditantragsformulare aufforderten, ihre Ehepartner zur Mitunterzeichnung zu veranlassen, damit den Tatbestand des § 55 GewO schon deshalb nicht erfüllt, weil sie selbst nicht außerhalb der gewerblichen Niederlassung der Klägerin tätig geworden sind.

Diese Voraussetzung liegt allenfalls beim Ehemann der Beklagten vor. Ob § 55 GewO anwendbar ist, wenn Dritte für einen Gewerbetreibenden tätig werden, ohne selbst das Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit zu erfüllen, ist umstritten.

Der erste Strafsenat des Bundesgerichtshofs (aaO) hat eine Anwendung abgelehnt, wenn es bei dem Dritten an der Absicht fehlt, für sich selbst einen Gewinn zu erzielen. Vor allem im Schrifttum ist allerdings die Auffassung weit verbreitet, beim Zusammenwirken zweier Personen, die jeder für sich betrachtet kein Reisegewerbe ausüben, genüge die Gewerbsmäßigkeit bei einem der beiden (Fröhler/Kormann aaO); ein gewerbsmäßiges Handeln des "Vordermannes" sei zu bejahen, wenn nur der "Hintermann" gewerbliche Ziele verfolgt (Oehm Das Darlehen im Reisegewerbe S. 46/47 mit zahlreichen weiteren Nachweisen in Fußn. 177, 178). Selbst wenn man aber dieser Auffassung folgen wollte, müßte doch bei dem unmittelbar Handelnden eine gewisse Dauer der Tätigkeit gefordert werden (Fröhler/Kormann aaO). Daran aber fehlt es hier beim Ehemann der Beklagten.

Darüber hinaus ist dem Berufungsgericht auch zuzustimmen, wenn es sich gegen die Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart (aaO) wendet, der Ehemann habe bei seinen Bemühungen um die Mitunterzeichnung durch die Beklagte im Auftrage der Bank, als ihr Verhandlungsgehilfe, gehandelt (dagegen auch Knütel NJW 1983, 1839; LG Ulm WM 1984, 27, 28; LG Traunstein WM 1984, 1119; LG Stuttgart WM 1985, 193, 194). Die Eheleute stehen gemeinsam als Kreditnehmer der Bank als Kreditgeberin gegenüber; wenn ein Ehepartner zu Hause mit dem anderen die Notwendigkeit gemeinsamer Kreditaufnahme bespricht, handelt er dabei nicht im Auftrage der Bank; seine Erklärungen sind ihr nicht

zuzurechnen (ebenso für den vergleichbaren Fall der Bürgschaftsübernahme BGH Urteil vom 6. Dezember 1984 - IX ZR 115/83 = WM 1985, 155, 157).

Die gegenteilige Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart führt nicht zu sachgerechten Auslegungsergebnissen. Mit Recht verweist das Berufungsgericht auf die Rechtsprechung des erkennenden Senats, nach der Kreditvergabeformen, die mit Haustürgeschäften nicht vergleichbar sind und deren typische Gefahren für den Kunden nicht in sich bergen, sondern sogar in seinem Interesse liegen können, nicht unter Berufung auf § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO unterbunden werden dürfen (Urteil vom 18. November 1982 aaO). Wenn eine Bank bei verheirateten Kreditnehmern eine gemeinsame Verpflichtung fordert, liegt es durchaus im Interesse der Kunden, wenn die Bank nicht verlangt, daß beide in ihren Geschäftsräumen erscheinen, sondern wenn die Bank dem anfragenden Ehegatten die Kreditanträge zur gemeinsamen Unterzeichnung zusendet und damit beiden Gelegenheit gibt, den Vertragsschluß zu Hause in Ruhe und von außen unbeeinflußt zu besprechen. Einen Ehegatten vor dem "psychologischen Druck" (so OLG Stuttgart aaO) und den "Überredungskünsten" des anderen zu schützen, ist nicht Aufgabe der §§ 55, 56 GewO. Die Vorstellung, ein Ehegatte begehe dadurch, daß er den anderen zu der - für die Kreditaufnahme erforderlichen - Mitunterzeichnung des Kreditantrags veranlaßt, eine mit Bußgeld bedrohte

gewerberechtliche Ordnungswidrigkeit (vgl. § 145 Abs. 2 Nr. 6 GewO), erscheint abwegig.

2. Auch mit ihrer Auffassung, der Darlehensvertrag sei wegen einer Vielzahl unwirksamer AGB-Bestimmungen insgesamt nichtig, kann die Revision nicht durchdringen. Selbst wenn man davon ausgeht, daß alle in der Revisionsbegründung beanstandeten Einzelklauseln (Berechnung von 6,-- DM für jede Mahnung, Weiterberechnung des Vertragszinses für die Dauer des Verzugs, Kündigungsrecht der Bank bei Zahlungsrückstand mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Raten, Datenübermittlung an die Schufa) gegen §§ 9-11 AGBG verstoßen, so folgt daraus nach § 6 Abs. 1 und 2 AGBG nur eine Unwirksamkeit dieser Klauseln, nicht aber, daß ein Fall des § 6 Abs. 3 AGBG ausscheidet, eine Nichtigkeit des Gesamtvertrags (vgl. BGH Urteil vom 7. November 1985 - IX ZR 40/85 = WM 1986, 95, 97).

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats können allerdings, wenn eine unbillige Belastung des Kreditnehmers nicht nur in den AGB-Bestimmungen, sondern in erster Linie in der - gemäß § 8 AGBG einer Inhaltskontrolle entzogenen - Vereinbarung eines überhöhten Zinssatzes liegt, auch die nach dem AGB-Gesetz unwirksamen Klauseln bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB mitberücksichtigt werden und zur Nichtigkeit des Gesamtvertrags führen (vgl. Urteil vom 10. Juli 1986 - III ZR 133/85 = WM 1986, 991, 992). Ein solcher

Fall liegt hier jedoch nicht vor: Selbst die Beklagte hat nicht geltend gemacht, daß der von der Klägerin berechnete Zinssatz von 0,8 % p. M. im März 1980 auffällig überhöht gewesen sei. Der in dem Monatsbericht der Deutschen Bundesbank ausgewiesene Schwerpunktzins betrug damals 0,54 %; der Vertragszins lag relativ also nicht einmal 50 % darüber.

II.

Nur soweit die Vorinstanzen der Klägerin 18,88 % Zinsen ab 21. Dezember 1982 zugesprochen haben, muß die Revision zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache führen.

1. Auch insoweit ist die Revision - entgegen der Auffassung der Klägerin - zulässig. Eine Zulassungsbeschränkung auf die Hauptforderung wäre, selbst wenn das Berufungsgericht sie gewollt und mit hinreichender Klarheit zum Ausdruck gebracht hätte, rechtlich nicht möglich (vgl. Senatsurteil vom 7. Juli 1983 - III ZR 119/82 = VersR 1984, 38), da die Berechtigung der Zinsforderung dem Grunde nach von der Entscheidung über die Hauptforderung abhängt; daher konnte über die Zinsforderung nicht vorab endgültig entschieden werden.

2. Die Entscheidung über die Zinsen stützt sich bisher allein auf Nr. 5 der Formularkreditbedingungen:

"Wird die gesamte Restforderung sofort fälliggestellt, so nimmt die Bank eine Rückrechnung ... vor und berechnet ab diesem Zeitpunkt den vereinbarten Jahreszins ...".

Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 31. Januar 1985 - III ZR 105/83 = ZIP 1985, 466) im einzelnen dargelegt, daß eine derartige Klausel nicht etwa nur eine sich bereits aus dem Gesetz ergebende Regelung enthält, die gemäß § 8 AGBG der Inhaltskontrolle entzogen wäre, sondern für den Fall des Verzugs die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs auf Schadensersatz, die den Anforderungen des § 11 Nr. 5 AGBG genügen muß.

Im Unterschied zu der Klausel, die Gegenstand des Senatsurteils vom 31. Januar 1985 aaO war, ergibt sich die Unwirksamkeit hier nicht bereits aus § 11 Nr. 5 b AGBG. Mit der Formulierung "... die Bank berechnet ..." will sich der Verwender nur die Darlegung der Verzugsschadenshöhe erleichtern und seine Beweislage verbessern, dem Kunden aber nicht die Möglichkeit des Gegenbeweises abschneiden (Senatsurteil vom 31. Januar 1985 zu III 2 c cc = aaO S. 468 unter Hinweis auf BGH Urteil vom 31. Oktober 1984 - VIII ZR 226/83 = ZIP 1984, 1465, 1490 zu IX).

Bei der vorliegenden AGB-Klausel kommt jedoch - ebenso wie bei der Bestimmung, die Gegenstand des Senatsurteils vom 31. Januar 1985 war - ein Verstoß gegen § 11 Nr. 5 a AGBG in Betracht. Nach dieser Norm ist eine Schadensersatzpauschalierung dann unwirksam, wenn die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt.

Ob sich das bereits daraus ergibt, daß der Verzugsschaden einer Bank - insbesondere beim Ratenkredit - nur in ihren Refinanzierungskosten besteht und nicht auch sonstigen Aufwand und den - im Vertragszins enthaltenen - Gewinn umfaßt, ist in Rechtsprechung und Schrifttum weiterhin stark umstritten (vgl. die Nachweise im Senatsurteil vom 7. November 1985 - III ZR 128/84 = WM 1986, 8, 10; ferner Emmerich WM 1986, 541; Scholz ZIP 1986, 545; Steiner DB 1986, 895, 1557). Der Senat hat diese Frage in den zitierten Urteilen vom 31. Januar und 7. November 1985 ausdrücklich offengelassen und sieht zu einer abschließenden Entscheidung ohne die erforderliche weitere Sachverhaltsklärung durch die Tatsacheninstanz auch jetzt noch keinen Anlaß.

Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht zudem Gelegenheit zu prüfen, ob die Vereinbarung, daß der Vertragszinsatz auch während des Verzugs nach vorzeitiger Fälligstellung ohne zeitliche Begrenzung weiter gelten soll, nicht schon des-

wegen gegen § 11 Nr. 5 a AGBG verstößt, weil - zumindest für die Zeit nach dem Ende der ursprünglich vereinbarten Vertragsdauer - der Verzugsschaden einer Bank überhaupt nicht nach einem vorher bestimmten, festen Zinssatz bemessen werden kann, da er von den sich wandelnden Möglichkeiten abhängt, die der Markt jeweils bietet. Eine Pauschalierung, die dem Rechnungstragen will, müßte - unabhängig davon, ob der Verzugsschaden nur die Refinanzierungskosten oder auch sonstigen Aufwand und einen angemessenen Gewinn umfaßt - das allgemeine Zinsniveau und seine Wandlungen zur Zeit des Verzugs mitberücksichtigen, etwa in Form einer Bindung an den - um einen bestimmten Prozentsatz erhöhten - Bundesbankdiskontsatz (vgl. Scholz ZIP 1986, 545, 554). Die Vereinbarung eines starren Zinssatzes kann dazu führen, daß die Pauschale in Fällen, in denen das allgemeine Zinsniveau inzwischen gesunken ist, den wirklichen Schaden beträchtlich übersteigt.

Auch bei Unwirksamkeit der Verzugsschadenspauschalierung verbleibt dem Verwender die Möglichkeit, seinen Schaden im konkreten Fall anderweitig zu begründen (vgl. Senatsurteil vom 31. Januar 1985 aaO zu III 3 m.w.Nachw.). Das hat die Klägerin bisher nicht getan; in den Vorinstanzen waren keinerlei Zweifel an der Berechtigung der zugesprochenen Zinsen geäußert worden. Die Zurückverweisung gibt der Klägerin auch insoweit Gelegenheit zur Ergänzung ihres Vorbringens.

Kröner

Boujong

Halstenberg

Werp

Rinne