

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GewO §§ 55, 56 Abs. 1 Nr. 6

Eine vorhergehende Bestellung kann zu bejahen sein, wenn eine Bank sich auf Veranlassung eines - vom Kreditsuchenden eingeschalteten - Kreditvermittlers telefonisch bei dem Kreditsuchenden meldet und ihn veranlaßt, sich mit einem Hausbesuch einverstanden zu erklären.

BGH, Urt. v. 6. Oktober 1988 - III ZR 94/87 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 94/87

URTEIL

Verkündet am:
6. Oktober 1988
Freitag
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Horst Weinhöfer,
Friesenstraße 40, Köln 1,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. Nirk -

g e g e n

die Pacific Bank GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer Johannes von Buggenum
und Gerd Ihme, Herrnrainweg 5, Offenbach/Main,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. Brandner
und Dr. Kummer -

WIII

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Halstenberg und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 20. Februar 1987 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Beklagte, eine Teilzahlungsbank, gewährte dem Kläger im August 1981 einen Ratenkredit von 38.000,-- DM netto. Davon dienten 28.000,-- DM zur Ablösung eines im November 1980 bei einer anderen Bank (Baumeister-Kreditbank) aufgenommenen Vorkredits; 10.000,-- DM wurden bar ausbezahlt.

Der 1934 geborene Kläger arbeitete seit 1970 als Versicherungskaufmann beim G■■■■-Konzern. Er ist ledig und hat keine Unterhaltsverpflichtungen. Seinen monatlichen Arbeitsverdienst bezifferte er gegenüber der Beklagten im August 1981 mit 2.470,-- DM. Außerdem erzielte er damals durch Untervermietung eines Teils seiner Altbauwohnung - für die er selbst 310,-- DM Miete bezahlte - weitere monatliche Einkünfte von 550,-- DM. Die Kreditmittel benötigte er für Renovierungsarbeiten in der Wohnung.

Mit seinem Wunsch nach dem Zusatzkredit hatte sich der Kläger im August 1981 zunächst entweder an die Baumeister-Kreditbank oder an den Vermittler Meier gewandt, der 1980 in die Kreditgewährung jener Bank eingeschaltet gewesen war. Von diesem Vermittler erhielt die Beklagte am 18. August 1981 die persönlichen Daten des Klägers. Am 20. August 1981 wurde der Kläger von einem Mitarbeiter der Beklagten, Baumgartner, angerufen; das Gespräch, dessen Einzelheiten streitig sind, führte zur Verabredung eines Hausbesuchs. In seiner Wohnung unterzeichnete der Kläger dann

unter dem Datum des 21. August 1981 ein ihm von Baumgartner vorgelegtes Formular mit der Bestätigung, er habe im Telefonat am 20. August 1981 um den Hausbesuch gebeten und sei bereits vorab über die genaue Höhe des Darlehenszinssatzes und der monatlichen Belastung informiert worden. Der - vom Kläger ebenfalls in seiner Wohnung unterzeichnete - Darlehensantrag vom 21. August 1981 enthielt folgende Angaben:

Beantragtes Darlehen	38.000,-- DM
Versicherung	2.540,-- DM
Fremde Kosten (Vermittler)	1.900,-- DM
Eigene Auslagen	570,-- DM

Zu finanzieren	43.010,-- DM
Kreditgebühren	44.593,-- DM
Antragsgebühren	1.330,-- DM

Darlehensbetrag	88.933,-- DM
Effektiver Jahreszins 25,8 %	

Die Rückzahlung sollte ab 15. September 1981 in einer ersten Rate von 868,-- DM und 95 Folgeraten von je 927,-- DM erfolgen. Zur Sicherung trat der Kläger der Beklagten den pfändbaren Teil seiner gegenwärtigen und zukünftigen Lohn- und Gehaltsforderungen ab.

Bis Juli 1985 betrugen die Rückzahlungen des Klägers nach seiner eigenen Behauptung über 39.270,-- DM, nach dem Vorbringen der Beklagten 38.285,78 DM. Nachdem es zwischen den Parteien zum Streit über die Wirksamkeit des Darlehensvertrags gekommen war, legte die Beklagte gegenüber dem Arbeitgeber des Klägers die Lohnabtretung offen. Am 25. Juli 1985 schlossen die Parteien im Verfahren 21 O 284/85 LG Köln einen Vergleich, nach dem vorläufig

monatlich 700,-- DM zugunsten der Beklagten auf ein Anderkonto ihrer Prozeßbevollmächtigten gezahlt, der Rest aber für den Kläger freigestellt wurde.

Mit der Klage verlangt der Kläger von der Beklagten, keine Rechte mehr aus der Lohnabtretung geltend zu machen, hilfsweise: der Freigabe und Auszahlung der auf dem Anderkonto hinterlegten Beträge an den Kläger zuzustimmen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Darlehensvertrag der Parteien sei weder wegen Sittenwidrigkeit noch wegen Verstoßes gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO nichtig:

Eine Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB liege objektiv zwar nahe, weil der - nach der Uniformmethode berechnete - Vertragszins den Marktzins um 84,05 % übersteige und die Kreditbedingungen den Kläger einseitig belasteten. Subjektiv sei der Beklagten aber keine der "Ausbeutung" im Sinne des

§ 138 Abs. 2 BGB vergleichbare Gesinnung vorzuwerfen; beim Kläger könne nach Vorbildung und beruflicher Stellung offensichtlich nicht von einem Mangel an Erfahrung und Übersicht ausgegangen werden; auch habe er sich - für die Beklagte erkennbar - nicht in einer wirtschaftlich schwachen Lage befunden und den Kredit für eine wirtschaftlich vernünftige Investition verwandt.

Ein Vertragsabschluß im Reisegewerbe liege nicht vor, weil der Hausbesuch des Mitarbeiters der Beklagten aufgrund einer vorhergehenden Bestellung gemäß § 55 Abs. 1 GewO erfolgt sei. Es bestehe ein adäquater Ursachenzusammenhang zwischen der vom Kläger selbst ausgehenden Kontaktaufnahme mit dem Kreditvermittler, dem anschließenden Anruf seitens der Beklagten und dem Hausbesuch ihres Mitarbeiters. Nach der vom Kläger unterschriebenen Bestätigung sei er bei dem Telefonanruf über die wesentlichen Punkte der Darlehensgewährung aufgeklärt worden.

II.

1. Die Verneinung der Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

a) Schon o b j e k t i v fehlt es, wenn man Vertrags- und Marktzins nach den vom Senat zuletzt in seinen Urteilen vom 24. März 1988 (III ZR 30/87 und 24/87 = WM 1988, 645, 647 = BGHR BGB § 138 Abs. 1 - Ratenkredit 16 bis 19 -) aufgestellten Grundsätzen vergleicht, an einem

auffälligen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Der effektive Jahreszins ist dabei, da es sich um einen Kredit mit einer Laufzeit von 96 Monaten handelt, nicht nach der Uniformmethode, sondern finanzmathematisch genauer zu berechnen. Die Vermittlerkosten sind nur beim Vertragszins, nicht aber beim Marktzins zu berücksichtigen. Die Restschuldversicherungskosten (Prämie nebst anteiligen Kredit- und Antragsgebühren) bleiben ganz außer Betracht; von dem vertraglichen Gesamtschuldbetrag von 88.933,-- DM sind also 2.540,-- DM Prämie, 2.633,47 DM anteilige Kreditgebühren und 78,49 DM anteilige Antragsgebühren abzusetzen, so daß 83.681,04 DM verbleiben. Danach ergibt sich bei 96 Raten eine Ratenhöhe von 871,68 DM und - bei Benutzung des Tabellenwerks von Sievi/Gillardon/Sievi (vgl. S. 17, 25, 193) - ein effektiver Jahreszins von 25,93 %. Für die Marktzinsberechnung ist von einem Schwerpunktzins von 0,7 % im August 1981 und von 2 % Bearbeitungsgebühr auszugehen, so daß die Ratenhöhe

$$\frac{38.000 + 38.000 \times 0,7 \% \times 96 + 38.000 \times 2 \%}{96} = 669,75 \text{ DM}$$

betrug. Daraus ergibt sich ein effektiver Jahreszins von 15,49 %. Der Vertragszins überstieg also den Marktzins absolut um 10,44 Prozentpunkte, relativ also um 67,4 %.

Bei einer solchen Zinsdifferenz erscheint dem Senat eine Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB auch dann nicht gerechtfertigt, wenn in die Gesamtwürdigung auch die belastenden Klauseln der allgemeinen Kreditbedingungen und die Tatsache einbezogen werden, daß der von der Beklagten gewährte Kredit

in erheblichem Umfang der Ablösung eines zinsgünstigeren Vorkredits des Klägers bei einer anderen Bank diene.

Zu den Kreditbedingungen der Beklagten hat der Senat - nach Erlaß der angefochtenen Berufungsentscheidung - in seinem Urteil vom 5. März 1987 (III ZR 43/86 = WM 1987, 613, 615) bereits im einzelnen Stellung genommen und entschieden, daß diese AGB, soweit sie den Kreditnehmer unbillig belasten, nicht so schwer wiegen, daß sie zusammen mit einer Vertragszinsforderung, die den Marktzins im damaligen Fall absolut um 8,48, relativ um 65,13 % überstieg, gegenüber einer Teilzahlungsbank den Vorwurf wucherähnlicher Vertragsgestaltung rechtfertigen. Zu einem anderen Ergebnis kommt der Senat auch bei dem - hier vorliegenden - Zinsunterschied von 10,44 % bzw. 67,4 % nicht.

Die Tatsache, daß der Kredit zu wesentlichen Teilen der Ablösung zinsgünstiger anderer Darlehen diene, kann nach der neueren Rechtsprechung des Senats auch dann zur Sittenwidrigkeit führen, wenn der Vertragszins den Marktzins zwar relativ um erheblich weniger als 100 % übersteigt, der absolute Zinsunterschied aber außergewöhnlich hoch ist (Urteil vom 24. März 1988 - III ZR 30/87 = WM 1988, 645 = BGHR aaO - Ratenkredit 18 -). Diese Voraussetzungen sind aber hier noch nicht zu bejahen: Beim Urteil vom 24. März 1988 aaO lag die Differenz zwischen Vertrags- und Marktzins absolut und relativ - mit 13,58 bzw. 83,72 % - erheblich höher als im vorliegenden Fall. Außerdem war der neue Kredit damals mit 29,8 % wesentlich höher zu verzinsen als die abgelösten Vorkredite, deren Zinssätze 9,5 %, 12 % und 19,75 % betrug.

Im vorliegenden Fall war dieser Zinsunterschied erheblich niedriger, die Umschuldung also nicht in gleichem Maße wirtschaftlich unvertretbar.

Auch wenn man zusätzlich noch berücksichtigt, daß die Vertragsverhandlungen nach telefonischer Verabredung in der Wohnung des Klägers geführt wurden, erscheint es hier - anders als im Fall des BGH-Urteils vom 27. Januar 1988 (VIII ZR 155/87 = WM 1988, 624 = ZIP 1988, 582 = BGHR BGB § 138 Abs. 1 - Haustürgeschäft 1 -) - nicht gerechtfertigt, die objektiven Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB zu bejahen.

b) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist es aber auch, wenn das Berufungsgericht dem Kläger aufgrund einer Gesamtwürdigung aller - der Beklagten bei Vertragsschluß bekannten - p e r s ö n l i c h e n Umstände (vgl. Senatsurteil vom 24. März 1988 - III ZR 30/87 - aaO zu II 3) den Schutz des § 138 Abs. 1 BGB versagen will: Der Kläger war seit 11 Jahren als Versicherungskaufmann beim Gerling-Konzern tätig und daher mit wirtschaftlichen Vorgängen vertraut. Er verdiente - als Lediger ohne Unterhaltsverpflichtungen - monatlich fast 2.500,-- DM netto und brauchte nur 310,-- DM Monatsmiete zu bezahlen. Der Kredit, der ihn mit Monatsraten von 927,-- DM belastete, wurde nicht aus einer wirtschaftlichen Notlage heraus oder ohne Überlegung für schnell verbrauchte Konsumgüter aufgenommen, sondern sollte dem Ausbau der Wohnung des Klägers dienen, durch deren Untervermietung er sich zusätzliche Einnahmen von 550,-- DM monatlich verschaffte. Unter diesen Umständen erscheint es

nicht gerechtfertigt, einem Kreditvertrag die Wirksamkeit zu versagen, dessen Bedingungen sich objektiv allenfalls im Grenzbereich des § 138 Abs. 1 BGB bewegten.

2. Frei von durchgreifenden Rechtsfehlern ist das angefochtene Urteil auch, soweit es einen Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO verneint, weil der Kläger dem Hausbesuch, bei dem ihn ein Mitarbeiter der Klägerin den Darlehensantrag unterschreiben ließ, vorher in einem Telefongespräch zugestimmt hatte.

a) Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats liegt allerdings nicht in jedem Fall, in dem ein Kunde sich mit Darlehensvertragsverhandlungen in seiner Wohnung einverstanden erklärte, eine "vorhergehende Bestellung" vor, die nach § 55 Abs. 1 GewO den Tatbestand des Reisegewerbes ausschließt. Eine Bestellung, die von dem Gewerbetreibenden erst durch sein Erscheinen provoziert wird, genügt nicht (Senatsurteil vom 18. November 1982 - III ZR 61/81 = WM 1982, 1429). Andererseits ist nicht erforderlich, daß der Kunde ganz von sich aus an den Gewerbetreibenden mit der Bitte um einen Hausbesuch herangetreten ist. So ist es nicht zu beanstanden und daher unschädlich, wenn der Gewerbetreibende Darlehensinteressenten zu einer solchen Bitte durch Werbung in der überregionalen Presse "provoziert" (Senatsbeschluß vom 26. September 1985 - III ZR 14/85 = WM 1985, 1437/1438; vgl. auch Senatsbeschluß vom 17. März 1988 - III ZR 122/87 -) oder sich in einem schriftlichen Angebot bereit erklärt, den Kunden auf dessen Wunsch hin aufzusuchen.

b) Umstritten und vom Senat bisher nicht entschieden ist dagegen die Frage, ob eine hinreichende Bestellung vorliegt, wenn der Gewerbetreibende von sich aus bei potentiellen Kunden angerufen und sie auf diese Weise bestimmt hat, um seinen Besuch zu bitten oder sich doch wenigstens damit einverstanden zu erklären. Im Schrifttum und in der neueren Rechtsprechung der Instanzgerichte wird diese Frage vorwiegend zu § 1 Abs. 2 Nr. 1 HaustWG erörtert; in diese Vorschrift ist das Tatbestandsmerkmal "ohne vorhergehende Bestellung" wort- und sinngleich aus § 55 GewO übernommen worden (vgl. BT-Drucks. 10/2876 S. 12).

Nur vereinzelt findet sich dazu die Auffassung, das Gesetz wolle den Kunden nur vor überraschenden Vertragsverhandlungen selbst, nicht aber vor der überraschenden Vereinbarung eines Verhandlungstermins (die er ohne weiteres jederzeit rückgängig machen könne) schützen, deshalb schließe eine aufgrund eines Telefonanrufs des Gewerbetreibenden zustande gekommene Besuchsvereinbarung die Anwendung des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO aus (Gaul BB 1988, 1144, 1145; Ose BB 1987, 1069, 1070; LG Baden-Baden BB 1987, 1066), zumindest dann, wenn zwischen Kontaktaufnahme und Besuch ein nicht ganz kurzer Zeitraum liege (LG Aachen BB 1988, 1143; LG Mainz WM 1988, 1313).

Überwiegend wird im Schrifttum und in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte die Gegenmeinung vertreten, der Zweck des Gesetzes fordere einen erweiterten Schutz des Kunden vor Überrumpelung und unsachgemäßer Beeinflussung durch den Gewerbetreibenden, eine durch Telefonanruf provozierte

Bestellung sei grundsätzlich unbeachtlich (zu § 55 GewO: Limbach in Fuhr/Friauf GewO § 55 Anm. 2 = S. 6; Landmann/Rohmer GewO § 55 Rn. 28 a.E. m.w.Nachw.; Hadding/Häuser WM 1984, 1413, 1418; Hopt NJW 1985, 1665, 1670; OLG Stuttgart ZIP 1984, 694, 695; zu § 1 Abs. 2 Nr. 1 HaustWG: Knauth WM 1986, 509, 514/515; Teske NJW 1987, 1186; MünchKomm/Ulmer 2. Aufl. § 1 HaustWG Rn. 46; OLG Hamburg BB 1988, 1559/1560; OLG Köln NJW 1988, 1985/1986; OLG Karlsruhe BB 1988, 1072/1073; OLG Bamberg BB 1988, 1073; LG Aachen NJW 1987, 1831; LG Bielefeld NJW 1987, 2878/2879; AG Köln NJW 1987, 2880; vgl. auch LG Zweibrücken BB 1988, 1074; LG Münster NJW 1987, 2879).

Eine vermittelnde Auffassung hält nicht jede vom Gewerbetreibenden telefonisch veranlaßte Bestellung für unbeachtlich, sondern will darauf abstellen, ob die Bestellung im Einzelfall in rechtswidriger Weise, insbesondere durch eine wettbewerbswidrige Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit des Kunden, herbeigeführt worden ist (Gilles NJW 1986, 1131, 1142; Schlaus ZHR 151, 180, 184; Löwe BB 1986, 821, 826/827; ablehnend OLG Köln NJW 1988, 1985, 1986; vgl. auch Ulmer WRP 1986, 445, 449-451). Dabei wird ein Verstoß gegen die guten Sitten des lauterer Wettbewerbs bereits dann bejaht, wenn ein Gewerbetreibender unaufgefordert Inhaber von Fernsprechan Schlüssen, zu denen bislang keine Beziehungen bestehen, in ihrem Privatbereich anruft, um Geschäftsabschlüsse vorzubereiten (BGHZ 54, 188; v. Gamm Wettbewerbsrecht 5. Aufl. S. 472 Rn. 35; Baumbach/Hefermehl Wettbewerbsrecht 15. Aufl. UWG § 1 Rn. 56; Ulmer WRP 1986, 445, 454).

c) Nach Auffassung des erkennenden Senats kann im Einzelfall eine wirksame Bestellung i. S. d. § 55 GewO zu verneinen sein, wenn ein Gewerbetreibender einen Darlehensinteressenten, zu dem bislang keine Beziehung besteht, unverlangt anruft und mit ihm einen Hausbesuch vereinbart. Dabei kann nämlich die Gefahr einer Überrumpelung und unsachgemäßen Beeinflussung ebenso groß sein wie bei einem unbestellten Erscheinen an der Haustür, so daß der Schutzzweck der §§ 55, 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO eine Gleichbehandlung erfordert.

Welche Umstände dazu im Einzelfall vorliegen müssen, braucht nicht abschließend entschieden zu werden. Hier jedenfalls hat das Berufungsgericht nach Auffassung des Senats die telefonische Abrede der Parteien mit Recht als wirksame "vorhergehende Bestellung" i. S. d. § 55 GewO angesehen und deshalb eine Anwendung des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO abgelehnt.

Als der Mitarbeiter der Beklagten den Kläger anrief, bestanden zwar zwischen den Parteien noch keinerlei geschäftliche Kontakte. Trotzdem kann der Anruf nicht als Beginn einer verbotenen Überrumpelung gewertet werden. Der Kläger war der Beklagten nämlich von dem Vermittler Meier als Kreditinteressent benannt worden. Den Vermittler aber hatte der Kläger selbst eingeschaltet; diese Darstellung der Beklagten hat der Kläger nicht bestritten, sondern in der Berufungsbegründung (S. 15/16 = GA 235/236) erklärt, nach seiner Erinnerung habe er zwar nur wegen eines Zusatzkredits direkt bei der Baumeister-Bank in Frankfurt angerufen, es

könne aber auch möglich sein, daß er sich an den Vermittler Meier gewandt habe. Dieser Vermittler durfte, nachdem die Baumeister-Bank die gewünschte Aufstockung ihres Kredits abgelehnt hatte, davon ausgehen, daß der Kläger auch Interesse an einer anderweitigen Kreditgewährung hatte, selbst wenn damit eine kostensteigernde Umschuldung verbunden war. Das Berufungsgericht brauchte nach dem Vortrag des Klägers jedenfalls nicht vom Gegenteil auszugehen. Den Kläger trifft insoweit, weil er sich auf § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO beruft, die Darlegungslast für alle Voraussetzungen dieser Vorschrift, also - anders als bei § 1 Abs. 1 und 2 HaustWG - auch für das Fehlen einer vorhergehenden Bestellung im Sinne des § 55 GewO.

d) Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, der Zweck des Hausbesuchs sei bei der telefonischen Verabredung gegenständlich nicht hinreichend bestimmt gewesen, der Vertreter der Beklagten habe ihn in seiner Wohnung mit einem überraschenden Angebot konfrontiert (vgl. Knauth WM 1986, 515 m.w.Nachw.). Das Berufungsgericht durfte allerdings nicht aufgrund der vom Kläger unterzeichneten, in ihrem sachlichen Inhalt aber bestrittenen Bestätigung vom 21. August 1981 davon ausgehen, der Kläger sei bei dem Telefongespräch bereits über Einzelheiten wie Zinssatz und Höhe des angebotenen Umschuldungskredits aufgeklärt worden. Die von der Beklagten vorformulierte Bestätigungserklärung verstieß nämlich gegen § 11 Nr. 15 b AGBG und war daher unwirksam (vgl. Senatsurteil vom 24. März 1988 - III ZR 21/87 = WM 1988, 607, 610 zu II 3 a = BGHR AGBG § 11 Nr. 15 b - Empfangsbekenntnis 1 m.w.Nachw.). Auch ohne Berücksichti-

gung dieser Erklärung bleibt die Entscheidung des Berufungsgerichts jedoch schon aufgrund des unstreitigen Sachverhalts gerechtfertigt: Nachdem der Kläger wegen seines Kreditwunsches den Vermittler Meier eingeschaltet und sich, nach der Absage der Baumeister-Bank, in dem Telefongespräch mit Baumgartner mit dessen Hausbesuch einverstanden erklärt hatte, ist er durch das in seiner Wohnung unterbreitete konkrete Darlehensangebot der Beklagten nicht in eine Situation gebracht worden, die typischerweise die Gefahr einer Überumpelung in sich birgt und daher eine Anwendung des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO rechtfertigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Krohn

Kröner

Boujong

Halstenberg

Rinne