

11

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

BGB § 367; AGBG § 8, 9 Bl, Cg

- a) Eine AGB-Bestimmung, die eine dispositive gesetzliche Bestimmung für anwendbar erklärt (hier: § 367 BGB), kann im Gesamtzusammenhang des Vertrags konstitutiv wirken und daher trotz § 8 AGBG der Inhaltskontrolle nach §§ 9 - 11 AGBG unterliegen.
- b) Werden bei einem Ratenkredit aus der Gesamtsumme von Kapital und Kosten (Zinsen, Gebühren, Spesen) gleiche Zahlungsraten gebildet, so werden mit jeder Einzelrate dem Verhältnis der Gesamtbeträge entsprechende Kapital- und Kostenanteile fällig. Vereinbarungsgemäß gezahlte Ratenbeträge werden diesen Anteilen entsprechend verrechnet. Eine AGB-Bestimmung, die statt dessen eine vorrangige Verrechnung auf Kosten vorsieht, die erst nach der Zahlung fällig werden, ist nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam.

BGH, Urt. v. 5. April 1984 - III ZR 2/83 - OLG Stuttgart
LG Rottweil

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 2/83

URTEIL

Verkündet am: 5. April 1984
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter

in dem Rechtsstreit der Geschäftsstelle

Verbraucherschutzverein e.V.,
vertreten durch die Vorstandsvorsitzende Dr. Thea B.,
L. platz 11-13, B.,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. Kummer -

g e g e n

Bankhaus B. & Co. OHG,
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter,
die H. K. AG, D. und die B.
Finanz- und Beteiligungsgesellschaft mbH, diese wieder-
um vertreten durch die Geschäftsführer Heiko B.,
Rolf K. und Roland M., S. Straße 17,
F.

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Tidow, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Halstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 3. Dezember 1982 teilweise aufgehoben und das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Rottweil vom 26. Juli 1982 teilweise abgeändert und neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen,

in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Darlehensverträge, bei denen die Kreditgebühren im voraus belastet und zusammen mit den Darlehensvaluten in gleichbleibenden Raten getilgt werden, sofern nicht der Vertrag mit einem Kaufmann im Rahmen seines Handelsgeschäfts oder Gewerbes, mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen geschlossen wird,

die folgenden oder inhaltsgleiche Bestimmungen zu verwenden oder sich darauf zu berufen:

- a) Zahlungen werden nach § 367 BGB verrechnet.
- b) Verzugsgebühr 1,5 % von dem geschuldeten Betrag für jeden angefangenen Monat. Der Verzug berechtigt die Bank zur Berechnung der oben genannten Verzugsgebühr.



Der Beklagten wird für jede Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 500.000 DM oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

Die Anschlußberufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Wahrnehmung der Verbraucherinteressen durch Aufklärung und Beratung gehört und der in diesem Aufgabenbereich tätige Verbände als Mitglieder hat.

Die Beklagte - eine Bank - gewährt Ratenkredite auch an Privatpersonen. In ihren Antragsformularen werden der auszahlende Darlehensbetrag und sämtliche Kosten (Zinsen nach einem gleichbleibenden, pro Monat berechneten Prozentsatz vom ursprünglichen Darlehensbetrag, Bearbeitungsgebühr und Inkassospesen) zusammengerechnet und aus dem Gesamtbetrag gleichbleibende monatliche Tilgungsraten gebildet.

Mit der Unterlassungsklage nach § 13 AGBG hat der Kläger folgende Klauseln der Darlehensbedingungen beanstandet:

- a) Zahlungen werden nach § 367 BGB verrechnet.
- b) Verzugsgebühr 1,5 % von dem geschuldeten Betrag für jeden angefangenen Monat. Der Verzug berechtigt die Bank zur Berechnung der oben genannten Verzugsgebühr.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage hinsichtlich der Klausel zu b) stattgegeben, sie im übrigen aber abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger sein Unterlassungsbegehren auch hinsichtlich der Klausel zu a) weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die beanstandete AGB-Klausel führe nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung des Darlehensnehmers im Sinne des § 9 Abs. 1 AGBG und stehe auch nicht im Widerspruch zu gleichzeitig getroffenen anderen Vereinbarungen. Wenn der Darlehensnehmer immer pünktlich zahle, sei die Klausel gegenstandslos. Auch für den Fall des Verzugs regele sie nicht die Entstehung neuer Schulden, sondern nur die Tilgung bestehender. Insoweit aber wiederhole sie nur die - ohnehin geltende - gesetzliche Regelung. Selbst wenn man die Klausel dahin auslege, daß dem Darlehensnehmer - im Widerspruch zu § 367 Abs. 2 BGB - eine abweichende Bestimmung der Verrechnung verboten sein solle, so liege darin keine unangemessene Benachteiligung.

II.

Die Revision des Klägers hat Erfolg; der Klage muß in vollem Umfang stattgegeben werden.

1. Der Unterlassungsanspruch nach § 13 Abs. 1 AGBG, zu dessen Geltendmachung der Kläger nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 AGBG befugt ist, setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Bestehen einer Wiederholungsgefahr voraus (BGHZ 81, 222, 225 m.w.Nachw.). Auch wenn die Beklagte die beanstandete Klausel gegenwärtig nicht mehr verwendet, hat das Berufungsgericht die Wiederholungsgefahr mit Recht bejaht, weil die Beklagte die Klausel weiterhin als rechtmäßig verteidigt (vgl. BGH Urteil vom 7. Oktober 1981 - VIII ZR 214/80 = NJW 1982, 178, 179).

Ohne Erfolg rügt die Beklagte, der Kläger habe nicht dargetan, daß die Klausel jemals im Geschäftsverkehr mit Nichtkaufleuten verwendet worden sei, der mit der Klageschrift vorgelegte Darlehensvertrag sei mit einem Kaufmann geschlossen worden. Der Kläger hatte seinen Antrag von vornherein auf Verträge mit Nichtkaufleuten beschränkt und zur Klagebegründung vorgetragen, die Beklagte habe die beanstandete AGB-Klausel bei der Vergabe von Konsumentenkrediten verwendet. Dieses Vorbringen hatte die Beklagte bereits in der Klageerwiderung ausdrücklich als richtig bezeichnet. Mit Recht haben Landgericht und Oberlandesgericht es danach als unstreitig angesehen, daß die Beklagte die Klausel früher auch im Geschäftsverkehr mit Privatteuten verwendet hat. Davon hat daher auch der Senat auszugehen (§ 561 Abs. 1 ZPO).

2. Die streitige AGB-Klausel erschöpft sich nach ihrem Wortlaut in einer Verweisung auf § 367 BGB. Daraus folgt indes noch nicht, daß sie gemäß § 8 AGBG von vornherein jeder Inhaltskontrolle nach §§ 9, 13 AGBG entzogen sei.

Zwar gilt § 8 AGBG nicht nur für die Prüfung der §§ 9 bis 11 AGBG im Einzelfall, sondern auch im abstrakten Kontrollverfahren nach § 13 AGBG (Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen AGBG 4. Aufl. § 8 Rn. 3; Löwe in Löwe/v. Westphalen/Trinkner AGBG 1. Aufl. § 8 Rn. 19).

Einschränkungen ergeben sich aber aus dem Sinn des § 8 AGBG. Die Vorschrift will der Inhaltskontrolle die AGB-Bestimmungen entziehen, die rein deklaratorisch lediglich den Inhalt einer ohnehin geltenden gesetzlichen Regelung wiederholen (Brandner aaO § 8 AGBG Rn. 21; Graba in Schlosser/Coester-Waltjen/Graba AGBG § 8 Rn. 7; Löwe in Löwe/v. Westphalen/Trinkner aaO § 8 Rn. 16). Bei solchen Klauseln verbietet sich eine Inhaltskontrolle schon wegen der Bindung des Richters an das Gesetz; sie würde auch leerlaufen, weil an die Stelle der unwirksamen Klausel gemäß § 6 AGBG doch wieder die inhaltsgleiche gesetzliche Bestimmung treten würde (Palandt/Heinrichs BGB 43. Aufl. § 8 AGBG Anm. 2 c). Diese Überlegungen gelten aber nicht für alle AGB-Bestimmungen, die auf eine gesetzliche Vorschrift verweisen oder ihren Inhalt wiederholen. So bleiben die §§ 9 bis 11 AGBG anwendbar, wenn durch AGB die für einen anderen Vertragstyp geltenden gesetzlichen Vorschriften für anwendbar erklärt werden (Palandt/Heinrichs aaO). In solchen Fällen wirkt die Einbeziehung konstitutiv. Ähnlich kann es auch bei Normen liegen, die grundsätzlich zwar für alle Schuldverhältnisse gelten, aber durch Parteivereinbarung abbedun-

gen werden können. Ein Vertrag kann - auch durch AGB - so ausgestaltet sein, daß einzelne dispositive Normen - dazu gehört § 367 BGB (BGB-RGRK/Weber 12. Aufl. § 367 Rn. 3) - nach allgemeinen Auslegungsregeln als abbedungen angesehen werden müßten, wenn sie nicht ausdrücklich für anwendbar erklärt werden (Brandner aaO § 8 AGBG Rn.23).

Ob eine Verweisklausel nur deklaratorisch wirkt oder einen echten Regelungsgehalt hat und deshalb der Inhaltskontrolle nach §§ 9 bis 11 AGBG unterliegt, läßt sich daher nur aufgrund einer rechtlichen Würdigung des Gesamtvertrages entscheiden. Dabei ist die Rechtslage ohne die streitige Klausel (3) mit dem Vertragsinhalt bei Berücksichtigung der Klausel (4) zu vergleichen.

3. Wenn die Darlehensbedingungen der Beklagten die Klauseln nicht enthielten, ergäbe sich für die nach dem Antragsformular der Klägerin geschlossenen Verträge folgendes:

a) Ein Ratenkreditvertrag, bei dem die Zinsen nach einem gleichbleibenden monatlichen Prozentsatz vom ursprünglichen Kreditbetrag berechnet und aus der Gesamtsumme von Kapital und Kosten gleiche Zahlungsraten gebildet werden, ist dahin auszulegen, daß auch jede Einzelrate einen dem Verhältnis der Gesamtbeträge entsprechenden Teil der Kapital- und der Kostenschuld enthalten soll (vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Aufl. Rn.1332).

Der sich danach ergebende, gleichbleibende Kostenanteil jeder Rate deckt sich nicht mit dem Zinsbetrag, den der Darlehensnehmer für den jeweiligen Ratenzeitraum schuldet. Dieser Betrag ist staffelmäßig zu berechnen;

er liegt - entsprechend der Höhe des zu verzinsenden Kapitalbetrages - am Anfang der Darlehenslaufzeit höher und sinkt dann, mit fortschreitender Tilgung des Kapitals, immer weiter ab (vgl. BGH Urteil vom 4. Juli 1975 - V ZR 14/75 = BB 1975, 1129, 1130; Scholz BB 1977, 1425).

Bei Ratenkreditverträgen der vorliegenden Art fallen also **E n t s t e h u n g** der Zinsschuld und **F ä l l i g k e i t** auseinander. Für die Entstehung des Zinsanspruchs ist die staffelmäßige Berechnung maßgebend; der sich ergebende variable Zinsbetrag ist Berechnungsgrundlage für die Gutschrift der nicht verbrauchten Zinsen bei vorzeitiger Vertragsbeendigung (Senatsurteil vom 16. November 1978 - III ZR 47/77 = NJW 1979, 540, 541). Die Fälligkeit des Zinsanspruchs tritt dagegen nur jeweils in Höhe des gleichbleibenden Ratenanteils ein.

Für die Verrechnung der Zahlungen ist die Fälligkeit maßgebend. Zahlungen sind nach § 366 Abs. 2 BGB zunächst auf die fälligen Schulden zu verrechnen. § 367 ist erst anwendbar, wenn der gezahlte Betrag zur Tilgung der gesamten fälligen Schuld nicht ausreicht. Die Norm besagt dagegen nicht, daß eine Zahlung, die zur Deckung der fälligen Haupt- und Kostenschuld ausreicht, vorrangig auf bereits begründete, aber noch nicht fällige Kosten angerechnet werden solle (vgl. Canaris aaO Rn. 1331).

b) Wenn und soweit der Darlehensnehmer die Raten vereinbarungsgemäß zahlt, werden danach Kapital und Kosten anteilig im Verhältnis des Gesamtkostenbetrags zum Darlehenskapital getilgt (Senatsurteil vom 2. Dezember 1982 - III ZR 90/81 = NJW 1983, 1420 zu II, 1 b a.E.; Bachmann NJW 1978, 865, 866; Palandt/Heinrichs 43. Aufl. § 246 BGB Anm. 2 b). Darin liegt - entgegen Palandt/Heinrichs aaO -

kein Widerspruch zu § 367 BGB; es stellt nur eine Folge der vereinbarten Fälligkeitsregelung dar. Für eine Anwendung des § 367 BGB ist noch kein Raum, soweit und solange nur die nach der Vereinbarung fälligen Beträge vollständig bezahlt werden (Canaris aaO Rn. 1332).

Die eingetretene Tilgungswirkung ändert sich für die vertragsgemäß gezahlten Raten auch nicht rückwirkend, wenn später weitere Darlehenskosten fällig werden. Es kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob eine Vereinbarung, nach der eine bereits durch Zahlung getilgte Kapitalschuld wiederaufleben und dafür eine später entstandene oder fällig gewordene Zinsschuld erlöschen soll, überhaupt zulässig ist (dagegen Canaris NJW 1978, 1891, 1897 zu IV 2 a und Bankvertragsrecht Rn. 1332 unter Hinweis auf das Zinseszinsverbot). Auf keinen Fall läßt sich, wenn der Vertrag keine entsprechende Sondervereinbarung enthält, ein solches Ergebnis allein aus der gesetzlichen Regelung des § 367 BGB herleiten (Canaris aaO).

c) Als Anwendungsbereich des § 367 BGB kommen danach nur die Zahlungen in Betracht, bei denen der Darlehensnehmer seine Vertragspflichten nicht vereinbarungsgemäß erfüllt, sondern nur Beträge leistet, die seine fällige Schuld aus Kapital und Kosten nicht vollständig decken, sei es, daß er eine fällige Rate nicht in voller Höhe leistet oder bei Rückstand mehrerer Raten oder vorzeitiger Fälligkeit der gesamten Restschuld nur eine Teilzahlung erbringt (Canaris, Bankvertragsrecht Rn. 1332). Denkbar wäre daneben auch der - praktisch allerdings fernliegende - Fall, daß der Darlehensschuldner Zahlungen leistet, die seine fällige Schuld übersteigen; auch dann

stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang die überschüssige Leistung auf das noch nicht fällige Kapital oder die noch nicht fälligen Kosten zu verrechnen ist.

Daß auch in diesen Fällen, also stets, Zahlungen auf Kapital und Kosten anteilig nach dem Verhältnis des Auszahlungsbetrages zu den Gesamtkosten verrechnet werden sollen, läßt sich den Parteivereinbarungen, die sich aus dem Vertragsformular der Beklagten ergeben, nicht entnehmen. Eine interessengerechte Auslegung der Leistungsbestimmung und der Darlehensbedingungen ergibt vielmehr, daß sich die - für den Darlehensnehmer günstige - anteilige Verrechnung auf vertragsgemäße Zahlungen beschränkt, vertragswidrige Teil- oder Überzahlungen aber nicht ergreift. Für solche Zahlungen gilt dann die gesetzliche Regelung des § 367 BGB.

4. Die streitige AGB-Klausel wirkt, soweit danach - in den zuletzt erörterten Fällen zu 3 c - ohnehin § 367 BGB anwendbar ist, nur deklaratorisch. Konstitutive Bedeutung käme ihr dagegen zu, wenn ihr eine vorrangige Tilgung der Kosten auch für vertragsgemäße Zahlungen (vgl. oben zu 3 b) entnommen werden könnte. Diese Auffassung hat die Beklagte in der Revisionsverhandlung vertreten; danach sollen zumindest bei vorzeitiger Gesamtfälligkeit aufgrund Verzuges alle bisherigen Zahlungen vorrangig auf die geschuldeten Kosten verrechnet werden. Ob diese Auffassung dem objektiven Sinn der Klausel entspricht, erscheint zwar zweifelhaft. Im Rahmen des § 13 AGBG ist aber von der "kundenfeindlichsten" Auslegung auszugehen (Brandner aaO § 9 Rn. 31 und § 13 Rn. 8). Auszuscheiden sind nur Auslegungsmöglichkeiten, die für die an solchen Geschäften typischerweise Beteiligten ernsthaft nicht in Betracht kommen (Brandner aaO § 9 Rn. 31; vgl. BGH Urteile vom 6. November 1981 -

I ZR 178/79 = ZIP 1982, 62, 64 und vom 28. April 1983 - VII ZR 259/82 = ZIP 1983, 831, 832). Das läßt sich für die Auslegung, die der Klausel in bestimmten Fällen rückwirkende Kraft geben will, nicht mehr sagen, nachdem die Beklagte diese Auffassung noch in der Revisionsverhandlung ausdrücklich vertreten hat und daher damit zu rechnen ist, daß sie sich auch gegenüber ihren Kunden in künftigen Streitfällen auf diese Auslegung berufen würde.

5. In dieser Auslegung, in der die streitige Klausel konstitutiv wirken würde und deshalb trotz § 8 AGBG der Überprüfung nach § 13 AGBG unterliegt, verstößt sie gegen § 9 Abs. 1 AGBG. Sie ist nicht nur überraschend (§ 3 AGBG), sondern benachteiligt den Darlehensnehmer auch unangemessen entgegen den Geboten von Treu und Glauben. Wenn der Darlehensnehmer in Verzug gerät, muß er die durch Gesetz oder durch wirksame AGB für die Zukunft verhängten Folgen tragen: Künftige Teilzahlungen werden nach § 367 BGB verrechnet; der Darlehensgeber kann den gesamten Restbetrag - wenn auch unter Gutschrift nicht verbrauchter Zinsen - fällig stellen; für den Restkapitalbetrag sind Verzugszinsen zu zahlen. Es erscheint aber nicht interessengerecht, wenn der Darlehensgeber durch AGB dem Darlehensnehmer darüber hinaus in einem solchen Fall auch noch rückwirkend die Vorteile einer vereinbarten Verrechnung nimmt, in deren Genuß dieser vor Verzugs-eintritt bereits durch vertragsgemäße Leistungen gekommen war. Es muß vielmehr dabei bleiben, daß der Darlehensgeber in einem solchen Fall die Zinsen, die ihm für die bisherige Zeit zustehen, staffelmäßig berechnen und fällig stellen kann, daß er auf den sich ergebenden Kostenbetrag aber die früheren vertragsgemäßen Zahlungen nur mit dem An-

teil verrechnen darf, der sich aus dem Verhältnis der Gesamtkosten zum Darlehensbetrag ergab (ebenso das Rechenbeispiel bei Palandt/Heinrichs aaO § 246 BGB Anm. 2 b; vgl. ferner Canaris, Bankvertragsrecht Rn. 1344).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Krohn

Tidow

Boujong

Engelhardt

Halstenberg