

**BGH**

**16.12.2008**

**XI ZR 454/07**

**Die kreditgebende Bank muss grundsätzlich darlegen und beweisen, dass die Voraussetzungen für eine echte Mitdarlehensnehmerschaft vorliegen. Spricht hierfür der Wortlaut des vorformulierten Darlehensvertrages, hat der Schuldner nach den Regeln über die sekundäre Darlegungslast darzutun, dass er nicht das für eine Mitdarlehensnehmerschaft notwendige Eigeninteresse an der Kreditaufnahme besaß.**

**BGB § 138 Abs. 1 Aa**

LG Berlin, Entscheidung vom 24.01.2006 - 4 O 447/04

KG Berlin, Entscheidung vom 11.09.2007 - 4 U 37/06 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2008 durch den Richter Dr. Joeres als Vorsitzenden und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Dr. Grüneberg und Dr. Matthias für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 11. September 2007 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

**Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit eines von der Beklagten mitunterzeichneten Ratenkreditvertrages. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 29. August 2000 schloss die klagende Bank mit dem inzwischen geschiedenen Ehemann der Beklagten, einem Elektroschlosser, einen Darlehensvertrag über 37.000 DM zu einem anfänglichen effektiven Jahreszinssatz von 13,98%, rückzahlbar in monatlichen Raten von 970 DM zuzüglich einer Schlussrate über 282,67 DM. Der Vertrag wurde von der Beklagten als "2. Kreditkonto - Inhaber (Ehepartner)" mitunterzeichnet. Von der Kreditsumme wurden vereinbarungsgemäß 14.000 DM auf ein von der Klägerin für beide Ehegatten eingerichtetes Girokonto überwiesen und 23.000 DM in bar ausgezahlt. Ausweislich der Kreditakte sollte dieser Betrag für eine "sonstige Umschuldung" verwendet werden.

Kurze Zeit nach Abschluss des Darlehensvertrages trennten sich die Eheleute. Nachdem der Kredit nicht mehr ordnungsgemäß bedient wurde, kündigte die Klägerin den Darlehensvertrag am 11. Juli 2001 fristlos.

Die Beklagte, die bei Abschluss des Vertrages zwei kleine Kinder zu betreuen hatte und weder über ein eigenes laufendes Einkommen noch über ein nennenswertes Vermögen verfügte, ist der Ansicht: Nach dem Inhalt des Darlehensvertrages sei sie nicht Mitdarlehensnehmerin geworden, sondern habe nur die unbeschränkte Mithaftung für die Darlehensschuld ihres damaligen Ehemannes übernommen. Der Sicherungszwecken dienende Schuldbeitritt sei wegen krasser finanzieller Überforderung sittenwidrig und deshalb nichtig.

Das Landgericht hat die Klage auf Zahlung von 19.331,12 € zuzüglich Zinsen abzüglich verschiedener Gutschriften nach Beweisaufnahme abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr in Höhe von 14.359,96 € nebst Zinsen stattgegeben. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

## Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

### I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

Die Mitverpflichtung der Beklagten verstoße bis auf einen Teilbetrag von 6.000 DM nicht gegen § 138 BGB. In Höhe von 31.000 DM sei davon auszugehen, dass die Beklagte ein eigenes Interesse an der Kreditaufnahme gehabt habe und deshalb als Mitdarlehensnehmerin anzusehen sei.

In Anlehnung an die vom Bundesgerichtshof zum Nachweis der finanziellen Leistungsunfähigkeit eines Bürgen oder Mitverpflichteten entwickelten Grundsätze trage die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass sie an der Kreditaufnahme nicht das für eine Mitdarlehensnehmerin erforderliche eigene Interesse an der Kreditgewährung gehabt habe. Diesen Beweis habe sie nur in Höhe von 6.000 DM geführt.

In der Vertragsurkunde seien die Beklagte und ihr Ehemann in gleicher Weise als Vertragspartner der Klägerin angegeben. Außerdem hätten sie die Eröffnung eines gemeinsamen Girokontos beantragt, auf das ein Teilbetrag des Kredits in Höhe von 14.000 DM ausgezahlt worden sei. Der in bar ausgezahlte Restbetrag in Höhe von 23.000 DM habe einer Umschuldung gedient, die jedenfalls in Höhe von 6.000 DM persönliche Schulden des Ehemannes der Beklagten betroffen habe. Insoweit sei der Darlehensvertrag als teilnichtig anzusehen. Nach § 139 BGB werde der Darlehensvertrag im Übrigen von der Nichtigkeitsfolge nicht erfasst. Der Klägerin stehe daher die von ihr unter Berücksichtigung der Teilnichtigkeit neu berechnete Darlehensrückzahlungsforderung in Höhe von 14.359,96 € zu, gegen deren Höhe die Beklagte keine durchgreifenden Einwände erhoben habe.

### II.

Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

1. Das Berufungsgericht hat die Beklagte weitgehend als Mitdarlehensnehmerin angesehen. Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

a) Die rechtliche Qualifizierung der von der Beklagten mit Vertrag vom 29. August 2000 übernommenen Verpflichtung als eigene Darlehensschuld oder als reine Mithaftung hängt davon ab, ob die Beklagte nach dem maßgeblichen Willen der Beteiligten als gleichberechtigte Vertragspartnerin neben ihrem damaligen Ehemann einen Anspruch auf Auszahlung der Darlehensvaluta haben und im Gegenzug gleichgründig zur Rückzahlung des Darlehens verpflichtet sein, oder aber ob sie ausschließlich zu Sicherungszwecken mithaften und damit eine sie einseitig belastende Verpflichtung übernehmen sollte. Zu den bei der Ermittlung des wirklichen Parteiwillens zu beachtenden Auslegungsgrundsätzen gehören insbesondere die Maßgeblichkeit des Vertragswortlauts als Ausgangspunkt jeder Auslegung (st.Rspr., vgl. BGHZ 121, 13, 16; BGH, Urteil vom 11. September 2000 - II ZR 34/99, WM 2000, 2371, 2372 und Senatsurteil vom 23. März 2004 - XI ZR 114/03, WM 2004, 1083, 1084) und die Berücksichtigung der Interessenlage der Vertragspartner (st.Rspr., vgl. z.B. BGH, Urteile vom 10. Juli 1998 - V ZR 360/96, WM 1998, 1883, 1886 und vom 27. Juni 2001 - VIII ZR 235/00, WM 2001, 1863, 1864).

b) Der Wortlaut des vorformulierten Darlehensvertrages spricht zwar dafür, dass die Beklagte echte Mitdarlehensnehmerin ist. Ihre Bezeichnung als "2. Kreditkonto-Inhaber (Ehepartner)" deutet entgegen der Ansicht der Revision darauf hin, dass der Darlehensvertrag mit den damaligen Eheleuten gemeinsam geschlossen wurde. Dem Wortlaut ist aber angesichts der Stärke der Verhandlungsposition der kreditgewährenden Bank (vgl. Schimansky WM 2002, 2437, 2438 f.) und der allgemein üblichen Verwendung von Vertragsformularen grundsätzlich weniger Bedeutung beizumessen als sonst (Senatsurteil vom 25. Januar 2005 - XI ZR 325/03, WM 2005, 418, 419 m.w.Nachw.). Nach der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden Senats ist als echter Mit-

darlehensnehmer daher ungeachtet der konkreten Vertragsbezeichnung in aller Regel nur derjenige anzusehen, der für den Darlehensgeber erkennbar ein eigenes sachliches und/oder persönliches Interesse an der Kreditaufnahme hat sowie im Wesentlichen gleichberechtigt über die Auszahlung bzw. Verwendung der Darlehensvaluta mitentscheiden darf (siehe etwa Senat BGHZ 146, 37, 41; siehe ferner Senatsurteile vom 23. März 2004 aaO S. 1084 und vom 25. Januar 2005 aaO S. 419 m.w.Nachw.).

c) Indessen hat die Beklagte nicht schlüssig dargelegt, dass sie entgegen dem klaren Wortlaut des Darlehensvertrages über einen Teilbetrag von 6.000 DM hinaus nicht die Stellung einer Mitdarlehensnehmerin erlangt hat.

aa) Allerdings muss die Beklagte ein fehlendes Eigeninteresse an der Kreditgewährung, anders als das Berufungsgericht angenommen hat, nicht beweisen. Zwar sind die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB von demjenigen darzulegen und zu beweisen, der sich auf die Nichtigkeit des konkreten Rechtsgeschäfts beruft (Palandt/Ellenberger, BGB 68. Aufl. § 138 Rdn. 23 m.w.Nachw.). Das Eigeninteresse an der Kreditaufnahme ist aber, worauf die Revision zu Recht hinweist, Voraussetzung dafür, dass die Beklagte aufgrund der Vereinbarung der Prozessparteien vom 29. August 2000 die Rückzahlung des Kredits als Mitdarlehensnehmerin schuldet. Es gilt daher der allgemeine Grundsatz, dass diejenige Partei, die aus einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung einen Anspruch für sich herleitet, die tatsächlichen Umstände einer für sie günstigen Auslegung darzulegen und zu beweisen hat (vgl. etwa BGH, Urteil vom 5. Februar 1999 - V ZR 343/97, WM 1999, 965 m.w.Nachw.). Der Klägerin obliegt deshalb grundsätzlich der Beweis, dass die Beklagte bei Abschluss des Darlehensvertrages das für eine echte Mitdarlehensnehmerschaft notwendige Eigeninteresse an der Kreditaufnahme besaß (so auch OLG Celle WM 2004, 1957, 1959).

bb) Die Beklagte vermag aus dem Rechtsfehler des Berufungsgerichts jedoch im Ergebnis nichts für sich herzuleiten, weil der klare Wortlaut des Darlehensvertrages auf eine echte Vertragspartnerschaft hindeutet. Zwar muss die Beklagte nicht beweisen, dass sie und die Klägerin abweichend von dem Wortlaut übereinstimmend eine andere als die dort bezeichnete Rechtsfolge gewollt haben (so aber Madaus WM 2003, 1705, 1707). Da der Vertragsurkunde aus den dargelegten Gründen insoweit nur eine eingeschränkte Aussagekraft zukommt, fehlt für eine echte Beweislastumkehr die notwendige Grundlage. Dies bedeutet aber nicht, dass es auf den Wortlaut des Darlehensvertrages überhaupt nicht ankommt. Er ist vielmehr, was das Berufungsgericht beachtet hat, der Ausgangspunkt der Vertragsauslegung (Senatsurteil vom 23. März 2004 aaO S. 1084).

Vor diesem Hintergrund und im Hinblick auf die allgemeinen Regeln über die sekundäre Darlegungslast (vgl. dazu etwa BGHZ 86, 23, 29; 140, 156, 158, jeweils m.w.Nachw.) muss die Beklagte im Einzelnen darlegen, dass der Kredit ihr von Anfang an weder ganz noch teilweise unmittelbar zugute kommen sollte. Denn sie hat nicht nur den Darlehensvertrag ohne eine unzulässige Willensbeeinflussung seitens der Klägerin mitunterzeichnet. Vielmehr sind ihr auch die Beweggründe, die für die Kreditaufnahme ausschlaggebend waren, bekannt, während die Klägerin insoweit keine näheren Kenntnisse besitzt. Der Beklagten ist es daher zuzumuten, konkrete und nachvollziehbare Angaben dazu zu machen, dass der eindeutige Vertragswortlaut nicht der Rechtswirklichkeit entspricht.

cc) Dieser Verpflichtung ist die Beklagte nur insoweit nachgekommen, als nach den von der Revisionserwiderung nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts von der Kreditsumme über 37.000 DM ein Teilbetrag von 6.000 DM zur Tilgung eines von ihrem geschiedenen Ehemann allein aufgenommenen Darlehens verwendet werden sollte. Dagegen fehlt hinreichender Sachvortrag dazu, dass die übrige Kreditaufnahme zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht den gemeinsamen Interessen der damaligen Eheleute dienen sollte. Vielmehr geht aus ihren Angaben, wie im Übrigen auch aus der Zeugenaussage ihres damaligen Ehemannes, nur hervor, wofür bestimmte Teile der Kreditsumme verwendet wurden. Dies reicht für eine schlüssige Darlegung, dass es sich bei der Bezeichnung "2. Kreditkonto-Inhaber (Ehepartner)" im Ganzen um eine bloße Falschbezeichnung handelt, nicht aus.

2. Rechtsfehlerfrei ist die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Nichtigkeit der Mitverpflichtung der Beklagten über den Teilbetrag von 6.000 DM nicht den gesamten Vertrag der Prozessparteien erfasst.

a) Dabei kann offen bleiben, ob die Mithaftungsübernahme der Beklagten tatsächlich gemäß § 138 Abs. 1 BGB gegen die guten Sitten verstößt oder ob es sich insoweit nur um eine ganz geringfügige Bankschuld handelt, auf welche die vom erkennenden Senat zur Sittenwidrigkeit ruinöser Bürgschaften oder Mitverpflichtungen naher Angehöriger entwickelten Grundsätze keine Anwendung finden (vgl. nur Senat BGHZ 146, 37, 42). Auf diese Frage kommt es nicht entscheidend an, weil jedenfalls nur die Mithaftungsabrede als solche nichtig wäre.

b) Zwar dürfen sittenwidrige Rechtsgeschäfte in aller Regel nicht mit einem gerade noch zulässigen Inhalt aufrechterhalten werden, weil sonst der Schutzzweck und die Abschreckungsfunktion des § 138 Abs. 1 BGB unterlaufen würden (siehe etwa BGHZ 68, 204, 207; BGH, Urteil vom 13. März 1979 - KZR 23/77, NJW 1979, 1605, 1606). Dies gilt aber ausnahmsweise nicht in den Fällen, in denen sich der Vertragsinhalt nach der Wertung des § 139 BGB in eindeutig abgrenzbarer Weise in den nichtigen und den von der Nichtigkeit nicht berührten Teil aufteilen lässt und die Rechtsfolge der Teilnichtigkeit dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen der Vertragspartner entspricht (BGHZ 107, 351, 355 f.). Der erkennende Senat hat daher eine sittenwidrige Mithaftung des finanzschwachen Ehepartners mit Hilfe der speziellen Regeln des § 139 BGB insoweit aufrechterhalten, als mit dem Kredit auch eigene Verbindlichkeiten abgelöst werden sollten (BGHZ 146, 37, 47 ff.).

So ist es auch hier. Zwar geht es nicht um die teilweise Aufrechterhaltung einer sittlich anstößigen Mithaftungsübernahme, sondern um die eines sich aus einem wirksamen Darlehensvertrag und einem nichtigen Schuldbeitritt zusammensetzenden Schuldverhältnisses. Dies steht aber, anders als die Revision meint, einer analogen Anwendung des § 139 BGB nicht entgegen. Im Gegenteil kommt es auf die Frage, ob ein wirtschaftlich sinnloses Mithaftungsbegehren der kreditgebenden Bank "teilbar" ist, nicht entscheidend an. Nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts hätten die Prozessparteien bei Kenntnis der Teilnichtigkeit einen Darlehensvertrag über 31.000 DM geschlossen. Die Beklagte ist deshalb verpflichtet, das wirksam gekündigte Restdarlehen in dem vom Berufungsgericht zuerkannten und rechnerisch nicht angegriffenen Umfang zurückzuzahlen.

### III.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Joeres  
Müller  
Ellenberger  
Grüneberg  
Matthias