



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 82/05

Verkündet am:  
13. Dezember 2005  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

---

EGBGB Art. 29, 34

- a) Nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Art. 29 EGBGB ist dessen Anwendung auf die genannten Vertragstypen beschränkt und eine Analogie insoweit nicht zulässig.
- b) Zwingende Normen im Sinne des Art. 34 EGBGB sind Bestimmungen, die beanspruchen, einen Sachverhalt mit Auslandsberührung ohne Rücksicht auf das jeweilige Vertragsstatut zu regeln. Diese Voraussetzung erfüllen nur Vorschriften, die nicht nur dem Schutz und Ausgleich widerstreitender Interessen der Vertragsparteien und damit reinen Individualbelangen dienen, sondern daneben zumindest auch öffentliche Gemeinwohlinteressen verfolgen.
- c) Das deutsche Verbraucherkreditgesetz zählt danach nicht zu den zwingenden Vorschriften des Art. 34 EGBGB, da es dem Schutz des einzelnen Verbrauchers dient, während Belange der Allgemeinheit nur reflexartig mitgeschützt werden.

BGH, Urteil vom 13. Dezember 2005 - XI ZR 82/05 - KG Berlin  
LG Berlin

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 2005 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Prof. Dr. Schmitt

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 17. Februar 2005 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, eine in der Schweiz ansässige Bank, nimmt den Beklagten auf Rückzahlung eines Darlehens in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:
  
- 2 Der Beklagte, ein in Deutschland lebender Steuerberater, nahm, vermittelt durch die S. OHG bzw. die U. GmbH (nachfolgend: Vermittler), mit Vertrag vom 1. Februar 1991 bei der Klägerin einen Kredit über 101.466 CHF (= 117.778 DM) zu 7,125% Zinsen "während der ersten Laufzeit des Kredites" bei einer Auszahlung von 90% auf, um ein seinerseits der Wohnungsbau-... (W. , heute: I. ) gemäß § 17 BerlinFördG gewährtes Darlehen (sog.

"Berlin-Darlehen") über 100.000 DM zu finanzieren. Gleichzeitig schloss der Beklagte eine Kapitallebensversicherung ab und trat seine Ansprüche daraus sowie aus dem Berlin-Darlehen sicherungshalber an die Klägerin ab. In dem formularmäßigen Kreditvertrag heißt es unter anderem:

"3. Die Kreditlaufzeit beträgt 10 Jahre ab Auszahlungsdatum, d.h. bis zum 31.12.2000.

8.1 Sofern vor Ablauf der Vertragsdauer nicht schriftlich eine Verlängerung dieses Vertrages oder ein neuer Vertrag abgeschlossen wird, wird der Kredit bei Fälligkeit (gemäß Ziffer 3 Kreditlaufzeit) ohne weitere Kündigung in einem Betrag zum Nominalwert von 100% zur Rückzahlung fällig. ...

9.1 Die Bank erklärt sich bereit, den Kredit nach dessen Ablauf um eine weitere Periode von bis zu 5 Jahren zu verlängern ...

9.2 ... Die Bank behält sich zum Zeitpunkt der Verlängerung des Kredits allfällige Änderungen des Vertrages (insbesondere der Zinskonditionen) vor.

14. Dieser Vertrag unterliegt Schweizerischem Recht. ..."

3

Am 19. Dezember 2000 bot die Klägerin dem Beklagten unter Hinweis auf die unmittelbar bevorstehende Fälligkeit des Darlehens eine Vertragsverlängerung zu einem Zinssatz von 8,7% p.a. bei sonst unveränderten Kreditkonditionen für fünf Jahre an und verlangte gleichzeitig die Zahlung rückständiger Zinsen in Höhe von 1.454,90 CHF. Nachdem die Klägerin ihn in der Folgezeit wiederholt ergebnislos an die Unterzeichnung ihres Angebots erinnert hatte und trotz mehrerer Mahnungen weitere Zinsrückstände aufgelaufen waren, kündigte sie im September 2001 das Darlehen und verwertete anschließend die sicherungshalber abgetretene Kapitallebensversicherung.

4 Der Beklagte hält den Darlehensrückzahlungsanspruch mangels wirksamer Kündigung des Kreditvertrages nicht für fällig. Überdies hat er gegenüber der Klageforderung mit der Begründung aufgerechnet, dass der Darlehensvertrag den strengen Anforderungen des deutschen Verbraucherkreditgesetzes nicht genüge und wegen der daraus resultierenden Ermäßigung des vereinbarten Zinssatzes auf 4% p.a. eine Überzahlung von insgesamt 63.990,99 DM vorliege.

5 Das Landgericht hat der Klage unter Berücksichtigung von Zahlungen der I. auf das Darlehenskonto und des Verwertungserlöses aus der Kapitallebensversicherung in Höhe von 107.096,54 CHF abzüglich am 18. November 2002 gezahlter 29.547,81 CHF zuzüglich Zinsen und Mahnkosten stattgegeben sowie die auf Ersatz des durch die vorzeitige Kündigung der Kapitallebensversicherung entstandenen Schadens gerichtete Feststellungswiderklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klage unter Berücksichtigung von Beträgen, die die Klägerin aus dem an sie abgetretenen Berlin-Darlehen erhalten hat, in Höhe von 19.556,19 CHF nebst Zinsen stattgegeben, in Höhe von 28.325,56 CHF die Erledigung der Hauptsache festgestellt und die erweiterte Widerklage abgewiesen. Mit der - vom Berufungsgericht - zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seine Klageabweisungs- und Widerklageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision ist unbegründet.

I.

7                   Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

8                   Der Darlehensvertrag der Parteien unterliege aufgrund der Rechtswahlklausel in Ziffer 14 der Geschäftsbedingungen schweizerischem Recht. Die Rechtswahl sei auch unter Berücksichtigung der Art. 29 und 34 EGBGB wirksam. Der von der Klägerin gewährte Kredit gehöre nicht zu den in Art. 29 EGBGB genannten Vertragstypen. Nach dem Vertragsinhalt diene er nicht der Finanzierung einer Waren- oder Dienstleistung, deren Empfänger der Beklagte als Verbraucher gewesen sei. Eine entsprechende Anwendung der Vorschrift scheidet aus, da der Gesetzgeber keine umfassende kollisionsrechtliche Schutznorm beabsichtigt habe. Das deutsche Verbraucherkreditgesetz sei auch nicht gemäß Art. 34 EGBGB anwendbar. Zwar falle die Kreditvergabe nach deutschem Recht in den Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes, auch sei der erforderliche Inlandsbezug wegen der im Inland erfolgten Kreditvermittlung gegeben. Die Regelungen des Verbraucherkreditgesetzes seien aber nicht zwingend im Sinne des Art. 34 EGBGB, weil sie primär die individuellen Interessen des Verbrauchers schützten, während der auf internationaler Ebene maßgebliche Schutz der Gemeinwohlinteressen in den Hintergrund trete. Der in Art. 120 des Schweizer Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) normierte Rechtswahlausschluss komme schon deshalb nicht zum Tragen, weil es sich bei dem von den Parteien geschlossenen Darlehensvertrag nicht um einen solchen über Leistungen des "üblichen Verbrauchs" im Sinne dieser Vorschrift handele.

9            In der Sache habe das Landgericht die Darlehensrückzahlungsfor-  
derung der Klägerin unter Zugrundelegung des maßgebenden schweize-  
rischen Rechts zu Recht für fällig erachtet und einen Schadensersatzan-  
spruch des Beklagten wegen Verwertung der sicherungshalber übertra-  
genen Kapitallebensversicherung verneint. Da der gewährte Kredit be-  
fristet und die zehnjährige Laufzeit verstrichen sei, komme es auf die  
Wirksamkeit der Kündigung nicht entscheidend an. Mangels Annahme  
eines Verlängerungsangebotes der Klägerin zum Zinssatz von 8,7% p.a.  
sei der Vertrag auch nicht in modifizierter Form fortgesetzt worden und  
der Sicherungsfall wegen des Zahlungsverzuges des Beklagten eingetre-  
ten. Sofern Ziffer 9 der Geschäftsbedingungen dem Beklagten ein einsei-  
tiges Optionsrecht auf eine Vertragsverlängerung einräume, sei dieses  
nicht ausgeübt worden. Außerdem sei die Klausel gemäß Art. 18 OR da-  
hin auszulegen, dass die Klägerin sich lediglich zur Abgabe eines Ver-  
längerungsangebots zu einem marktüblichen Zinssatz verpflichtet habe.  
Dieser Pflicht sei sie nachgekommen, da sie von dem säumigen Beklag-  
ten hinsichtlich der Zinsen einen Risikozuschlag von 3% habe fordern  
dürfen.

## II.

10            Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung stand.

11            1. Rechtsfehlerfrei ist die Ansicht des Berufungsgerichts, dass ge-  
gen die uneingeschränkte Wirksamkeit der formularmäßigen Rechts-  
wahlklausel über die Geltung schweizerischen Rechts für den Darle-

hensvertrag der Parteien keine Bedenken bestehen. Art. 29, 34 EGBGB ändern daran nichts; eine Rückverweisung nach Art. 120 des Schweizer Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) kommt nicht in Betracht (Art. 35 EGBGB).

12           a) Die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 29 EGBGB sind, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht gegeben.

13           aa) Der Begriff der "Erbringung von Dienstleistungen" im Sinne des Art. 29 Abs. 1 EGBGB ist zwar nach dessen Schutzzweck weit auszulegen. Er umfasst tätigkeitsbezogene Leistungen aufgrund von Dienst-, Werk-, Werklieferungs- und Geschäftsbesorgungsverträgen (BGHZ 123, 380, 385 (Senat); 135, 124, 130 f.). Notwendig ist aber, dass die Leistung gegenüber dem Vertragsgegner als Verbraucher erbracht wird (Senat aaO; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 des EG-Übereinkommens vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, EuSchVÜ, BGBl. 1986 II S. 809, 813, der Art. 29 EGBGB zugrunde liegt). Das ist hier nicht der Fall.

14           (1) Vortrag, dass die Klägerin im Rahmen des Darlehensvertrages vom 1. Februar 1991 für den Beklagten eine "Dienstleistung" gemäß Art. 29 EGBGB erbringen sollte, die nicht nur von untergeordneter Bedeutung ist (vgl. BGHZ 135, 124, 131), fehlt. Der zwischen dem Beklagten und der W. geschlossene Vertrag über das so genannte "Berlin-Darlehen", dessen Finanzierung der bei der Klägerin aufgenommene Kredit diene, ist nicht auf eine tätigkeitsbezogene Leistung an den Beklagten als Verbraucher gerichtet. Die W. schuldet ihm lediglich die Rückzahlung des "Berlin-Darlehens".

- 15           (2) Ein durch die Kreditvergabe der Klägerin finanzierter Dienstleistungsvertrag im Sinne des Art. 29 Abs. 1 EGBGB liegt - anders als die Revision meint - auch nicht in der Vereinbarung zwischen dem Beklagten und dem Vermittler der Kapitalanlage. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass dieser für seine Leistungen aus dem streitgegenständlichen Darlehen ganz oder teilweise entlohnt werden sollte. Dagegen spricht, dass die Klägerin nach Ziffer 5.2 des Kreditvertrages den gesamten Nettokreditbetrag direkt an die W. zu überweisen hatte.
- 16           (3) Das von der Klägerin gewährte Darlehen ist nach dem Konzept der Initiatoren zwar fester Bestandteil des dem "Berlin-Darlehen" zugrunde liegenden steuersparenden Kapitalanlage- und Steuersparmodells. Dieser Umstand reicht aber - worauf das Berufungsgericht zu Recht hingewiesen hat - für sich genommen nicht aus, um die verschiedenen Einzelverträge nach dem maßgebenden Willen der Vertragsschließenden als eine einheitliche Dienstleistung im Sinne des Art. 29 Abs. 1 EGBGB anzusehen. Dass dabei wesentlicher Prozessstoff außer Acht gelassen wurde, vermag die Revision nicht aufzuzeigen.
- 17           bb) Auch eine entsprechende Anwendung des Art. 29 EGBGB kommt nicht in Betracht.
- 18           (1) Der Bundesgerichtshof (BGHZ 135, 124, 133 ff.) hat eine analoge Anwendung bereits für den Fall abgelehnt, dass weder das konkrete Rechtsgeschäft zu den in Art. 29 Abs. 1 EGBGB aufgeführten Vertragstypen gehört noch ein Inlandsbezug nach den Nrn. 1 bis 3 vorliegt. Wie sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Norm ergibt, ist sie als



Ausnahme von Art. 27, 28 EGBGB unabhängig von dem Inlandsbezug des konkreten Falles einer Analogie auf andere als die genannten Vertragstypen nicht zugänglich (MünchKommBGB/Martiny, BGB 4. Aufl. Art. 29 EGBGB Rdn. 14; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB Neubearb. 2004 Einl. zu §§ 491 ff. Rdn. 51; Staudinger/Magnus, BGB 13. Bearb. Art. 29 EGBGB Rdn. 28, 45; Gößmann, in: Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis Rdn. 3/410; v. Westphalen, in: v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, VerbrKrG 2. Aufl. Anh. § 1 Rdn. 21; Gerfried Fischer, in: Festschrift für Großfeld S. 277, 283 f.; Backert, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz im Mosaik der Sonderanknüpfungen des deutschen internationalen Schuldvertragsrechts S. 149-152; a.A. Baumert, Europäischer ordre public und Sonderanknüpfung zur Durchsetzung von EG-Recht, S. 228; Moritz WuB IV B. Art. 29 EGBGB 1.98).

- 19 (2) Zwar stand der Verbraucherschutz in Deutschland und in Europa bei Abschluss des EuSchVÜ im Jahre 1980 sowie der Inkorporation in das EGBGB von 1986 noch am Anfang (vgl. Gerfried Fischer aaO S. 280; Moritz aaO). Die detaillierte Aufzählung der einzelnen Vertragstypen in Art. 29 EGBGB zeigt aber, dass der Gesetzgeber die Rechtswahlfreiheit zum Schutz der wirtschaftlich schwächeren Partei nur in bestimmten Fallkonstellationen beschränken und damit eine Entscheidung gegen einen allumfassenden kollisionsrechtlichen Verbraucherschutz treffen wollte (Backert aaO S. 152; Staudinger/Kessal-Wulf aaO Rdn. 51). Nimmt man hinzu, dass die Verbraucherschutzregelung des Art. 5 Abs. 1 EuSchVÜ anlässlich der Übereinkommen vom 18. Mai 1992 über den Beitritt von Spanien und Portugal sowie vom 29. November 1996 über den Beitritt von Österreich, Finnland und Schweden zum EuSchVÜ nicht geändert wurde, obwohl Österreich eine Erweiterung ih-

res Anwendungsbereichs vorgeschlagen hatte (Erläuternder Bericht zu dem Beitrittsübereinkommen 97/C 191/02, ABI. EG Nr. C 191/11 vom 23. Juni 1997), so deutet nichts auf eine für eine entsprechende Anwendung des Art. 29 EGBGB erforderliche Regelungslücke hin.

20           cc) Die von der Revision in diesem Zusammenhang angeregte, im Ermessen des Senats stehende Vorlage an den Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 2 des Ersten Brüsseler Protokolls betreffend die Auslegung des am 19. Juni 1980 in Rom zur Unterzeichnung aufgelegten Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (BGBl. 1995 II S. 916) ist nicht veranlasst. Da der Darlehensvertrag der Parteien vom 1. Februar 1991 bereits vor Inkrafttreten des EuSchVÜ am 1. April 1991 (siehe Fundstellennachweis B zu BGBl. II 2000 S. 599) geschlossen wurde, unterliegt er - trotz des Gebotes der einheitlichen Auslegung (Art. 36 EGBGB) - gemäß Art. 17 EuSchVÜ ausschließlich den Vorschriften des EGBGB.

21           b) Eine Anwendung des deutschen Verbraucherkreditgesetzes ist entgegen der Ansicht der Revision auch nicht aus Art. 34 EGBGB herzuleiten.

22           aa) Dies ergibt sich allerdings nicht bereits aus einem generellen Vorrang des Art. 29 EGBGB gegenüber Art. 34 EGBGB (so aber Manowski RIW 1993, 453, 460 ff.; Ebke IPRax 1998, 263, 268 f.; Junker IPRax 2000, 65, 71). Ein derartiger Vorrang ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn Art. 29 Abs. 1 EGBGB - wie hier - keine Anwendung findet

und somit keine Ausschlusswirkung entfalten kann (BGHZ 135, 124, 135).

23           bb) Indessen ist den Regelungen des deutschen Verbraucherkreditgesetzes hier, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht der für Verträge mit Auslandsberührung notwendige zwingende Schutzcharakter beizumessen.

24           (1) Ob es sich bei dem deutschen Verbraucherkreditgesetz um zwingende Vorschriften im Sinne des Art. 34 EGBGB handelt, wird von einem Teil der Literatur verneint (MünchKommBGB/Martiny aaO Art. 34 EGBGB Rdn. 112; MünchKommBGB/Sonnenberger, 4. Aufl. Einl. IPR Rdn. 57, 62; Spickhoff, in: Bamberger/Roth, BGB Art. 34 EGBGB Rdn. 13, 22; Kropholler, Internationales Privatrecht 5. Aufl. S. 494; Kreuzer/Wagner, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts Rdn. R 158; Freitag, in: Leible, Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht S. 167, 178 f.), von einem anderen bejaht (Erman/Hohloch, BGB 11. Aufl. Art. 34 EGBGB Rdn. 15; Soergel/v. Hoffmann, BGB 12. Aufl. Art. 34 EGBGB Rdn. 61; v. Westphalen aaO Anh. § 1 Rdn. 26; Bülow EuZW 1993, 435, 437; Gerfried Fischer aaO S. 286; Roth RIW 1994, 275, 278). Der erkennende Senat, der die Streitfrage bislang offen gelassen hat (Senatsurteil vom 3. November 1998 - XI ZR 346/97, WM 1998, 2463), schließt sich jedenfalls für den Fall, dass der in Rede stehende Darlehensvertrag zwar von dem deutschen Verbraucherkreditgesetz, nicht aber von der Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (ABl. EG Nr. L

42/48 vom 12. Februar 1987, "Verbraucherkreditrichtlinie") erfasst wird, der erstgenannten Ansicht an.

25           (2) Zwingende Normen im Sinne des Art. 34 EGBGB sind Bestimmungen, die beanspruchen, einen Sachverhalt mit Auslandsberührung ohne Rücksicht auf das jeweilige Vertragsstatut zu regeln. Nicht alle nach deutschem Recht zwingenden Vorschriften sind zugleich gemäß Art. 34 EGBGB unabdingbar (BAGE 100, 130, 139; MünchKommBGB/Martiny aaO Art. 34 EGBGB Rdn. 8). Fehlt eine ausdrückliche gesetzliche Regelung des allumfassenden Geltungsanspruchs einer Norm, so ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob sie nach ihrem Sinn und Zweck ohne Rücksicht auf das nach den sonstigen Kollisionsnormen anzuwendende Recht eines anderen Staates international gelten soll (BAGE 63, 17, 25; 80, 84, 92; 100, 130, 139; MünchKommBGB/Martiny aaO Art. 34 Rdn. 9, 127; Staudinger/Magnus aaO Art. 34 Rdn. 52, 53).

26           (3) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 63, 17, 32; 80, 84, 92; 100, 130, 139) und einer in der Literatur (Kropholler aaO S. 22; Looschelders, Internationales Privatrecht Art. 34 EGBGB Rdn. 10; Staudinger/Magnus aaO Art. 34 Rdn. 57 m.zahlr. Nachw.; Junker IPRax 2000, 65, 70; vgl. ferner Klauer, Das europäische Kollisionsrecht der Verbraucherverträge zwischen Römer-EVÜ und EG-Richtlinien S. 236 m.w.Nachw.) weit verbreiteten Ansicht ist für die Anwendung des Art. 34 EGBGB grundsätzlich erforderlich, dass die betreffende Vorschrift nicht nur dem Schutz und Ausgleich widerstreitender Interessen der Vertragsparteien und damit reinen Individualbelangen dient, sondern daneben zumindest auch öffentliche Gemeinwohlinteressen verfolgt.

27 (4) Diese Voraussetzung, gegen deren Berechtigung die Revision keine Einwendungen erhebt, erfüllt das deutsche Verbraucherkreditgesetz nicht. Nach seiner Zielsetzung dient es dem Schutz des einzelnen Verbrauchers vor einer Gefährdung seiner wirtschaftlichen Interessen sowie der Korrektur der strukturellen Ungleichgewichtslage gegenüber dem professionellen, in der Regel finanziell weit überlegenen Anbieter und damit dem Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien (vgl. BT-Drucks. 11/5462 S. 11, 13 f. und 11/8274 S. 19; Kropholler aaO S. 494; Staudinger/Magnus aaO Art. 34 Rdn. 71). Dass daneben auch ein öffentliches Interesse an einem privatrechtlichen Verbraucherschutz mit dem Sozialstaatsprinzip, der Marktregulierungsfunktion von Verbrauchervertragsrecht oder dem Interesse an einem funktionierenden Binnenmarkt begründet werden kann (Bitterich, Die Neuregelungen des internationalen Verbrauchervertragsrechts in Art. 29 a EGBGB, S. 279 f. Fn. 1049), ändert nichts. Das Verbraucherkreditgesetz verfolgt dieses Interesse nämlich nicht. Vielmehr handelt es sich insoweit um eine bloße Nebenwirkung, wie sie mit vielen Gesetzen verbunden ist, die dem Schutz einer bestimmten Bevölkerungsgruppe dienen. Ein solcher reflexartiger Schutz öffentlicher Gemeinwohlinteressen reicht für eine Anwendung des § 34 EGBGB nicht aus.

28 Bei der Feststellung, ob eine Norm international zwingenden Charakter hat, ist grundsätzlich Zurückhaltung geboten (Freitag/Leible ZIP 1999, 1296, 1299; Schwarz ZVglRWiss 101 (2002), 45, 49), da sonst der mit dem EuSchVÜ durch die Vereinheitlichung des Kollisionsrechts bezweckte internationale Entscheidungseinklang empfindlich gestört (Soergel/v. Hoffmann aaO Art. 34 EGBGB Rdn. 16), das differenzierte,

allseitige Anknüpfungssystem der Art. 27 ff. EGBGB partiell außer Kraft gesetzt (Hk-BGB/Staudinger, 4. Aufl. Art. 34 EGBGB Rdn. 3; Looschelders aaO Art. 34 EGBGB Rdn. 13) und die Rechtsanwendung erschwert wird (Freitag, in: Leible, Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht S. 167, 171). Art. 34 EGBGB darf nicht zu einer allgemeinen Ausweichklausel umfunktioniert werden, mit der das EuSchVÜ und EGBGB beherrschende Grundprinzip der Rechtswahlfreiheit der Vertragsschließenden nach Belieben beseitigt (v. Hoffmann IPRax 1989, 261, 265) und die einheitliche Anknüpfung des Vertragsstatus aufgelöst wird (Gerfried Fischer aaO S. 285; Freitag aaO). In Zweifelsfällen ist daher davon auszugehen, dass die betreffende Vorschrift keine international zwingende Geltung beansprucht (Freitag/Leible aaO; Kreuzer/Wagner, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts Rdn. R 158; Taupitz BB 1990, 642, 649). Der Umstand, dass der auf den individuellen Schutz des einzelnen Verbrauchers gerichtete Zweck des deutschen Verbraucherkreditgesetzes reflexartig auch Gemeinwohlinteressen erfasst, stellt deshalb keine ausreichende Grundlage für eine Anwendung des Art. 34 EGBGB dar. Eine unzumutbare Belastung des inländischen Verbrauchers ist damit im Regelfall nicht verbunden. Denn abgesehen davon, dass der Verbraucherschutz mit den Art. 29 und 29 a EGBGB weitgehend verwirklicht wird, darf der Betroffene nicht ohne weiteres auf die umfassende Geltung seines Aufenthaltsrechts vertrauen.

- 29           cc) Ein internationaler Geltungswille des deutschen Verbraucherkreditgesetzes ist schließlich auch nicht aus seinem gemeinschaftsrechtlichen Ursprung herzuleiten. Dass der Gesetzgeber eine europäische Richtlinie in nationales Recht umsetzt, bedeutet nicht, dass diese Normen international grundlegende Bedeutung haben und unabhängig von

den allgemeinen Kollisionsregeln auf Fälle mit Auslandsbezug anwendbar sein sollen. Ob und inwieweit die nationalen Gerichte nach den Grundsätzen des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 9. November 2000 (Rs. C-381/98, Slg. I 2000, 9325 - Ingmar GB Ltd.) verpflichtet sind, bei der Wahl eines drittstaatlichen Rechts und bei hinreichendem Gemeinschaftsbezug des Sachverhalts das der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie dienende nationale Recht in richtlinienkonformer Auslegung gegen das gewählte Vertragsstatut durchzusetzen (vgl. dazu Staudinger/Magnus aaO Art. 34 EGBGB Rdn. 42, 90; Freitag, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht 6. Aufl. Rdn. 417 f.; Bitterich VuR 2002, 155, 157 ff.), kann entgegen der Ansicht der Revision offen bleiben. Denn enthält die Richtlinie - wie die Verbraucherkreditrichtlinie - keine ausdrückliche kollisionsrechtliche Regelung und schreibt sie den Mitgliedstaaten bei ihrer Umsetzung nur einen zu beachtenden Mindeststandard vor, so kann ein international zwingender Charakter der Umsetzungsnorm aufgrund der Richtlinie nur für den Mindeststandard, nicht aber für etwaige nationale Schutzverstärkungen angenommen werden (Bitterich, Die Neuregelung des Internationalen Verbrauchervertragsrechts in Art. 29 a EGBGB, S. 283 Fn. 1066, S. 289; Freitag, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht 6. Aufl. Rdn. 417; Nemeth/Rudisch ZfRV 2001, 179, 182; Pfeiffer, in: Festschrift für Geimer S. 821, 835; Schwarz ZVglRWiss 101 (2002), 45, 71; a.A. HKBGB/Staudinger aaO Art. 34 EGBGB Rdn. 5).

30           Der Darlehensvertrag der Parteien vom 1. Februar 1991 über 101.466 CHF (= 117.778 DM) wird aber von dem Mindeststandard der Verbraucherkreditrichtlinie nicht erfasst, weil diese nach Art. 2 Abs. 1 lit. f auf Kreditverträge über mehr als 20.000 ECU keine Anwendung fin-

det. Die Frage nach der Reichweite des internationalen Geltungswillens der Richtlinie ist infolgedessen nicht entscheidungserheblich und nicht gemäß Art. 234 Abs. 3 EGV dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen.

31 c) Zwar hat das Berufungsgericht verkannt, dass Art. 120 IPRG von vornherein eine Anwendung des deutschen Verbraucherkreditgesetzes nicht zu begründen vermag, weil es sich dabei um von den deutschen Gerichten nicht zu beachtendes schweizerisches Kollisionsrecht handelt (Art. 35 Abs. 1 EGBGB). Daraus vermag die Revision aber nichts für sich herzuleiten, weil das Berufungsgericht das Vorliegen eines "Konsumentenkredits" im Sinne der Vorschrift verneint hat.

32 2. Rechtsfehlerfrei ist schließlich auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht unter Zugrundelegung schweizerischen Rechts der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen hat.

33 a) Der deutsche Tatrichter hat das maßgebliche ausländische Recht gemäß § 293 ZPO von Amts wegen zu ermitteln. In welcher Weise er sich die notwendigen Kenntnisse verschafft, liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Vom Revisionsgericht überprüft werden darf insoweit lediglich, ob er sein Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt, insbesondere die sich anbietenden Erkenntnisquellen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles hinreichend ausgeschöpft hat (st.Rspr., siehe etwa Senatsurteil vom 23. April 2002 - XI ZR 136/01, WM 2002, 1186, 1187 m.w.Nachw.). An die Ermittlungspflicht sind dabei umso höhere Anforderungen zu stellen, je komplexer und je fremder im Vergleich zum deutschen das anzuwendende Recht ist. Bei Anwendung einer dem deut-



deutschen Recht verwandten Rechtsordnung und klaren Rechtsnormen sind die Anforderungen geringer (BGHZ 118, 151, 163).

34            b) Gemessen an diesen Grundsätzen ist dem Berufungsgericht - anders als die Revision meint - kein Ermessenfehler vorzuwerfen. Ihr Einwand, das Berufungsgericht habe nicht ermittelt, welcher Erklärungswert den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin über die Verlängerung des Darlehensvertrages nach den von der schweizerischen Rechtsprechung und Literatur entwickelten Auslegungsgrundsätzen beizumessen sei, greift nicht. Das Vertragswerk enthält keinen Hinweis darauf, dass dem Beklagten das Recht eingeräumt werden sollte, den Kredit durch eine einseitige Erklärung gegenüber der Klägerin zu verlängern. Davon abgesehen hat der Beklagte eine entsprechende Erklärung auch nicht abgegeben.

35            Das Berufungsgericht hat es entgegen der Ansicht der Revision auch nicht versäumt, der Frage nachzugehen, ob die Klägerin sich mit ihrem Angebot, den Darlehensvertrag um weitere fünf Jahre zu einem Zinssatz von 8,7% p.a. zu verlängern, nach schweizerischem Recht vertragstreu verhalten hat oder dieses Angebot für den Beklagten inakzeptabel war. Dazu bot das Vorbringen des Beklagten keinen hinreichenden Anlass. Denn der Beklagte hat es versäumt, wesentliche Umstände vorzutragen, die eine Prüfung der Treuwidrigkeit der Klägerin erst möglich gemacht hätte. Das gilt insbesondere für die Marktüblichkeit des vertraglich vereinbarten Nominalzinssatzes von 7,125% p.a. bei 90% Auszahlung im Jahre 1991, die Entwicklung der Zinsen für Personalkredite in Schweizer Franken bis zum Jahre 2000 sowie zu seiner für die Risiko-

prämie der Klägerin bedeutsamen Bonität trotz mehrmonatiger Zinsrückstände mit zum Teil mehr als 1.500 CHF.

III.

36 Die Revision des Beklagten war daher zurückzuweisen.

Nobbe

Müller

Joeres

Mayen

Schmitt

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 08.05.2003 - 9 O 421/02 -

KG Berlin, Entscheidung vom 17.02.2005 - 12 U 169/03 -