



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 513/07

Verkündet am:  
9. Dezember 2008  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

---

BGB § 491 Abs. 1

Darlehensgeber im Sinne des § 491 Abs. 1 BGB kann auch ein Unternehmer sein, dessen unternehmerische Tätigkeit sich nicht auf die Kreditvergabe bezieht. Notwendig ist nur, dass der Unternehmer bei Abschluss des Darlehensvertrages in Ausübung seiner gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt, wobei auch eine erstmalige Darlehensvergabe gelegentlich der gewerblichen Tätigkeit ausreichend ist.

BGH, Urteil vom 9. Dezember 2008 - XI ZR 513/07 - OLG Stuttgart  
LG Ravensburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 9. Oktober 2007 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte im Wege einer Teilklage auf Rückzahlung eines Darlehens in Anspruch.
  
- 2 Die Klägerin, eine in der Baubranche tätige GmbH, schloss am 30. November 2000 mit der "Firma Z.", deren Inhaber der ehemalige Ehemann der Beklagten war, einen Darlehensvertrag über 70.000 DM bei einem Zinssatz von 11%. Beide Unternehmen standen in geschäftlicher Verbindung. Darüber hinaus verkehrten der ehemalige Ehemann der Beklagten und der Geschäftsführer der Klägerin auch privat miteinander. Der von der Beklagten und ihrem früheren Ehemann unterzeichnete Vertrag sah vor, dass beide für die Rückzahlung

des Darlehens hafteten und dass die Klägerin ausstehende monatliche Tilgungsbeträge gegen fällige Handwerkerrechnungen der Z. verrechnen durfte. Als Sicherheit diente eine Grundschuld, die die Beklagte und ihr Ehemann an dem ihnen gemeinsam gehörenden Hausgrundstück bestellten. Die Darlehenssumme wurde mittels zweier Verrechnungsschecks ausgezahlt, die als Empfängerin die " Z. " auswiesen.

- 3 Am 21. Mai 2002 schloss die Klägerin einen weiteren Darlehensvertrag über "max. 70.000 EUR" mit der "Firma Z. S. und W. Z. " als "Darlehensnehmer", den die Beklagte und ihr früherer Ehemann unterschrieben. Der Vertrag, durch den der frühere Vertrag "hinfällig" werden sollte, enthielt zur Zinshöhe, zur Mithaftung sowie zur Verrechnung mit Forderungen der "Firma Z. " identische Regelungen wie der Vertrag vom 30. November 2000. Auch insoweit wurde von der Beklagten und ihrem damaligen Ehemann zur Sicherheit eine Grundschuld an ihrem Hausgrundstück bewilligt. Der Darlehensbetrag wurde mittels zweier Verrechnungsschecks in Höhe von 26.000 € und 6.000 € ausgezahlt.

- 4 Die Klägerin verlangt aus der noch offenen Darlehenssumme mit ihrer Klage einen Teilbetrag von 10.000 € nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg gehabt. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist unbegründet.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Der Klägerin stehe gegen die Beklagte kein Anspruch aus dem allein maßgeblichen Darlehensvertrag vom 21. Mai 2002 zu. Dabei könne offen bleiben, ob - wie das Landgericht angenommen hatte - die dort enthaltene Mithaftungsabrede der Beklagten nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig sei. Die Mithaftungserklärung der Beklagten sei jedenfalls wegen Fehlens von Pflichtangaben gemäß §§ 494 Abs. 1, 492 Abs. 1 Satz 5 Nr. 4 und 5 BGB analog nichtig, da Darlehenskosten und der anfängliche effektive Jahreszins im Vertrag nicht angegeben worden seien.

8 Die Klägerin sei Unternehmerin im Sinne des § 491 Abs. 1 BGB. Hierfür erforderlich sei ein Bezug der Kreditvergabe zum gewerblichen oder beruflichen Bereich, wobei mit Rücksicht auf den Verbraucherschützenden Gedanken der §§ 491 ff. BGB auch eine erstmalige oder gelegentliche Kreditgewährung ausreichend sei. Die Klägerin habe das Darlehen dem früheren Ehemann der Beklagten in Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit gewährt, wofür nach §§ 343, 344 HGB bereits eine Vermutung streite. Dem freundschaftlichen Verhältnis, das zwischen ihrem

Geschäftsführer und dem Ehemann der Beklagten bestanden habe, komme mit Rücksicht darauf, dass das Darlehen von der Klägerin, nicht von ihrem Geschäftsführer persönlich gewährt worden sei sowie angesichts der Verrechnungsabrede mit fälligen Handwerkerforderungen des Ehemannes der Beklagten und der vorgesehenen Auszahlung auf dessen Geschäftskonto keine entscheidende Bedeutung zu.

9 Die Beklagte sei ungeachtet der Frage, ob sie als Darlehensnehmerin oder nur als Mithaftende in den Vertrag vom 21. Mai 2002 einbezogen worden sei, Verbraucherin, da das Verbraucherkreditgesetz und auch die im Wesentlichen gleichlautenden §§ 491 ff. BGB auf Mithaftungsübernahmevereinbarungen grundsätzlich entsprechend anzuwenden seien.

10 Eine Heilung nach § 494 Abs. 2 Satz 1 BGB sei nicht eingetreten, da es bei einem Schuldbeitritt nicht auf den Empfang oder die Inanspruchnahme des Darlehens durch den Hauptschuldner, sondern durch den Mithaftenden ankomme. Eine auch nur teilweise Auszahlung der Darlehen an die Beklagte habe die Klägerin nicht nachgewiesen. Für die aufgrund des ersten Darlehensvertrags ausgezahlten Beträge fehle es bereits an konkretem Vortrag der Klägerin, dass diese an die Beklagte gelangt seien. Hinsichtlich der in Erfüllung des Vertrags vom 21. Mai 2002 ausgestellten Verrechnungsschecks habe die Klägerin nicht bewiesen, dass diese auf Konten der Beklagten eingelöst worden seien oder die Beklagte anderweitig über diese Beträge habe verfügen können. Sie seien vielmehr auf Geschäftskonten des früheren Ehemannes der Beklagten gutgeschrieben worden, für die die Beklagte keine Verfügungsbefugnis besessen habe.

II.

11            Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung stand. Die von  
der Beklagten in dem Darlehensvertrag vom 21. Mai 2002 erklärte Mit-  
haftungsübernahme ist wegen Fehlens von Pflichtangaben gemäß  
§§ 492, 494 BGB nichtig.

12            1. Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die  
Regelungen über Verbraucherdarlehen im Streitfall Anwendung finden.

13            a) Wie das Berufungsgericht mit zutreffender Begründung ange-  
nommen hat, ist die Klägerin Darlehensgeberin im Sinne des § 491  
Abs. 1 BGB.

14            aa) Nach nahezu einhelliger Auffassung in der Literatur kann Dar-  
lehensgeber i.S. von § 491 Abs. 1 i.V. mit § 14 BGB auch ein Unterneh-  
mer sein, dessen unternehmerische Tätigkeit sich - wie bei der Klägerin -  
nicht auf die Kreditvergabe bezieht. Notwendig ist nur, dass er bei Ab-  
schluss des Darlehensvertrages in Ausübung seiner gewerblichen oder  
selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Schon eine Darlehensver-  
gabe gelegentlich der gewerblichen Tätigkeit ist ausreichend (Erman/  
Saenger, BGB 12. Aufl. § 491 Rdn. 14 f.; MünchKomm-BGB/  
Schürnbrand, 5. Aufl. § 491 Rdn. 11, 14; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB  
Neubearb. 2004 § 491 Rdn. 4; Bülow in Bülow/Artz, Verbraucherkre-  
ditrecht 6. Aufl. § 491 BGB Rdn. 46; Ulmer in Ulmer/Habersack,  
VerbrKrG 2. Aufl. § 1 Rdn. 12; v. Westphalen in v. Westphalen/

Emmerich/v. Rottenburg, VerbrKrG 2. Aufl. § 1 Rdn. 2, 23; Drescher, Verbrauchercreditgesetz und Bankenpraxis, Rdn. 7; Seibert, Handbuch zum Gesetz über Verbrauchercredite, zur Änderung der Zivilprozessordnung und anderer Gesetze, § 1 VerbrKrG Rdn. 1).

15           bb) Vereinzelt wird hingegen gefordert, auf der Kreditgeberseite müsse ein beruflich und gewerbsmäßig tätiger Darlehensgeber handeln, weil nur dieser die Verbraucherschutznormen richtig anzuwenden wisse (so zu § 1 VerbrKrG: Vortmann, Verbrauchercreditgesetz § 1 Rdn. 13 und OLG Düsseldorf WM 1995, 1142, 1143).

16           cc) Der erkennende Senat folgt der ganz herrschenden Meinung.

17           (1) Für sie sprechen schon die Materialien des Verbrauchercreditgesetzes. Danach ist nur erforderlich, dass die Darlehensvergabe im Rahmen der gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit erfolgt (BT-Drucks. 11/5462, S. 17). Für eine Differenzierung nach dem Unternehmensgegenstand fehlt es an jeglichem Anknüpfungspunkt. Die in § 491 Abs. 2 Nr. 2 BGB enthaltene Ausnahme für Arbeitgeberdarlehen lässt vielmehr erkennen, dass der Gesetzgeber keine Beschränkung auf beruflich und gewerbsmäßig tätige Kreditgeber vornehmen wollte, da er ersichtlich auch insoweit von einer Kreditvergabe "in Ausübung" der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit des jeweiligen Arbeitgebers ausgegangen ist (Senat, BGHZ 155, 240, 246 zu § 3 Abs. 1 Nr. 4 VerbrKrG; MünchKommBGB/Schürnbrand aaO Rdn. 11). Dies entspricht seiner Intention, den Verbraucherdarlehensregelungen im Interesse eines wirksamen Verbraucherschutzes einen weiten Anwendungsbereich zukommen zu lassen (hierzu Senat, BGHZ 155, 240, 247 m.w.Nachw.;

vgl. auch MünchKommBGB/Schürnbrand aaO Rdn. 14; Soergel/Häuser, BGB 12. Aufl. § 1 VerbrKrG Rdn. 3; Ulmer in Ulmer/Habersack aaO Rdn. 10, 12; v. Westphalen in v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg aaO Rdn. 3). Das Abgrenzungskriterium der gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit dient ausweislich der Amtlichen Begründung (BT-Drucks. 11/5462, S. 17) nur dazu, auf Seiten des Kreditgebers "ausschließlich private" Geschäfte aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes auszuklammern (Senat, BGHZ 155, 240, 246). Umgekehrt sollten ausnahmslos alle "kommerziellen" Kredite erfasst werden (Staudinger/Kessal-Wulf aaO Rdn. 10). Dies bedeutet, dass Kredite nur dann nicht dem Anwendungsbereich der Verbraucherdarlehensvorschriften unterfallen, wenn sie ausschließlich der Privatsphäre zuzuordnen sind. Diese ist jedoch immer verlassen, wenn der gewährte Kredit mit der ausgeübten gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit des Kreditgebers in irgendeinem Zusammenhang steht (v. Westphalen in v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg aaO Rdn. 3).

- 18           (2) Mit Rücksicht auf den weiten Schutzzweck der Verbraucherdarlehensvorschriften kann es entgegen vereinzelt Stimmen in Literatur und Rechtsprechung (Vortmann, OLG Düsseldorf, jeweils aaO; s. auch Wagner-Wieduwilt in Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, Verbraucherkreditgesetz 2. Aufl. § 1 Rdn. 16) für die Anwendbarkeit der Regelungen über die Verbraucherdarlehensverträge auch nicht darauf ankommen, ob der gewerblich Tätige ständig, gelegentlich oder gar erstmalig einen Kredit vergibt. Das Gesetz begnügt sich mit dem allgemeinen Bezug zum beruflichen Wirkungsfeld ohne eine besondere Häufigkeit vorauszusetzen oder einen Unterschied zwischen erstmaliger und wiederholter Kreditvergabe zu machen, sofern es sich nur - wie im Streitfall - um ein



entgeltlich eingeräumtes Darlehen handelt (Erman/Saenger aaO Rdn. 14 f.; MünchKommBGB/Schürnbrand aaO Rdn. 14; Kessal-Wulf in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB 3. Aufl. § 491 Rdn. 3; Staudinger/Kessal-Wulf aaO Rdn. 10; v. Westphalen in v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg aaO Rdn. 2, 23; Seibert aaO). Aus der Sicht des Verbrauchers ist es gleichgültig, ob sich ein Kreditgeber erstmals zum Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages entschließt und ob er dies in Zukunft regelmäßig zu tun beabsichtigt (Staudinger/Kessal-Wulf aaO Rdn. 10).

19 Die von der Revision vertretene Ansicht (ebenso OLG Düsseldorf, Vortmann, jew. aaO), nur ein regelmäßig mit der Kreditvergabe befasster Unternehmer könne die hohen Anforderungen, die vom Gesetz an Verbraucherdarlehensverträge gestellt werden, ausreichend beachten, verkennt, dass es ausgehend von dem Schutzzweck der Verbraucherdarlehensnormen nicht auf die Schutzbedürftigkeit des Kreditgebers ankommt; allein entscheidend ist vielmehr die Schutzbedürftigkeit des Kreditnehmers. Wer im Zusammenhang mit seinem Beruf oder Gewerbe einen Kredit ausreicht, muss für die Einhaltung der von den §§ 491 ff. BGB gesetzten Standards Sorge tragen; seine Unerfahrenheit als Kreditgeber kann ihn von den im Interesse des Verbraucherschutzes normierten gesetzlichen Anforderungen nicht befreien (Staudinger/Kessal-Wulf aaO Rdn. 10).

20 Fehl geht in diesem Zusammenhang auch der Hinweis der Revision auf das zur Anwendbarkeit des § 1 Abs. 1 VerbrKrG auf eine BGB-Gesellschaft ergangene Urteil des erkennenden Senats vom 23. Oktober 2001 (BGHZ 149, 80 ff.). Dieses befasst sich mit der hier nicht im

Streit stehenden Frage, wann auf Darlehensnehmerseite eine die Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes ausschließende gewerbliche Tätigkeit vorliegt.

21

(3) Die Ansicht der Revision (ebenso Wagner-Wieduwilt in Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt aaO § 1 Rdn. 16), bei einmaliger oder gelegentlicher Kreditvergabe müssten jedenfalls die Darlehen aus dem Anwendungsbereich der Verbraucherkreditvorschriften ausgenommen werden, die zwar im Zusammenhang mit einer gewerblichen Tätigkeit des Kreditgebers stehen, bei denen aber nach der Motivation davon ausgegangen werden könne, dass sie nicht kommerzieller Natur seien, widerspricht dem erklärten Willen des Gesetzgebers, von den Verbraucherdarlehensregelungen nur "ausschließlich private" Geschäfte des Darlehensgebers auszunehmen (BT-Drucks. 11/5462, S. 17). Zudem stieße eine solche Differenzierung auf erhebliche Abgrenzungsprobleme und Schwierigkeiten, die Motivation als innere Tatsache verlässlich festzustellen. Angesichts dessen vermag das für eine solche Differenzierung ins Feld geführte Argument, bei Anwendbarkeit der Verbraucherdarlehensregelungen auch auf einmalige oder gelegentliche Kreditvergaben würden für den Verbraucher vorteilhafte Zahlungserleichterungen - etwa Stundungen von Werklohn- wegen ihrer dann bestehenden Komplexität weitgehend ausgeschlossen (Wagner-Wieduwilt in Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt aaO), kein anderes Ergebnis zu rechtfertigen. Das gilt besonders, da solche im Wege des Entgegenkommens gewährte Zahlungserleichterungen oft unentgeltlich sein werden und daher den Vorschriften der §§ 491 ff. BGB ohnedies nicht unterfallen (Staudinger/Kessal-Wulf aaO Rdn. 11).

22           dd) Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze angewandt und ist auf ihrer Grundlage rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klägerin Darlehensgeberin i.S. des § 491 Abs. 1 BGB ist. Wie im Berufungsurteil zu Recht ausgeführt wird, streitet jedenfalls bei Kaufleuten wie der Klägerin, einer GmbH, gemäß §§ 343, 344 HGB eine Vermutung für einen unmittelbaren Bezug des Darlehensvertrags zur gewerblichen Tätigkeit des Darlehensgebers (vgl. MünchKommBGB/Schürnbrand aaO Rdn 18; Soergel/Häuser aaO Rdn. 6; Staudinger/Kessal-Wulf aaO Rdn. 9; v. Westphalen in v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg aaO Rdn. 24, 63; Bülow aaO Rdn. 47 a; Ulmer in Ulmer/Habersack aaO § 1 Rdn. 13; aA außerhalb des Regelungsbereichs des § 344 HGB: Erman/Saenger aaO § 14 BGB Rdn. 17). Diese Vermutung hat das Berufungsgericht durch das freundschaftliche Verhältnis des Geschäftsführers der Klägerin und des Ehemannes der Beklagten angesichts der Gewährung des Darlehens durch die Klägerin, nicht deren Geschäftsführer im eigenen Namen, der vorgesehenen Überweisung der Valuta auf ein Geschäftskonto und einer Verrechnung mit geschäftlichen Forderungen des Ehemannes der Beklagten als nicht widerlegt angesehen.

23           Gegen diese Ausführungen vermag die Revision nichts Durchgreifendes vorzubringen. Ob bei der Gewährung des Darlehens ein Bezug zur gewerblichen Tätigkeit der Klägerin bestand, ist eine Frage der Würdigung des konkreten Einzelfalles, die jeweils dem Tatrichter obliegt und die deshalb in der Revisionsinstanz grundsätzlich nur beschränkt überprüft werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juni 2005 - II ZR 232/04, WM 2005, 1703, 1704; Senatsurteil vom 18. Dezember 2007 - XI ZR 76/06, WM 2008, 292, 294, Tz. 20). Zu prüfen ist nur, ob die tatrichter-

liche Würdigung vertretbar ist, nicht gegen die Denkgesetze verstößt und nicht auf verfahrenswidriger Tatsachenfeststellung beruht (vgl. Senatsurteil vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 211/03, WM 2005, 27 m.w.Nachw.). Solche Fehler sind dem Berufungsgericht nicht unterlaufen. Die von ihm vorgenommene tatrichterliche Würdigung ist nicht nur ohne weiteres vertretbar, sondern auch mit Rücksicht auf die Aussagen des sowohl vom Landgericht als auch vom Berufungsgericht vernommenen früheren Ehemannes der Beklagten sogar naheliegend und überzeugend.

24            b) Zu Recht - von der Revision nicht beanstandet - ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass die Beklagte ungeachtet der Frage, ob sie als Darlehensnehmerin oder als nur Mithaftende in den Vertrag einbezogen worden ist, Verbraucherin i.S. des § 491 Abs. 1 BGB ist. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. etwa BGHZ 155, 240, 243, Senatsurteil vom 24. Juli 2007 - XI ZR 208/06, WM 2007, 1833, 1834, Tz. 12, jew. m.w.Nachw.), dass Schuldbeitritte bei wertender Betrachtung einem Kreditvertrag - auch hinsichtlich der Formwirksamkeit (BGHZ 155, 240, 243 f.) - gleichzustellen sind, wenn es sich bei dem Vertrag, zu dem der Beitritt erklärt wird, wie hier um einen Kreditvertrag handelt. Diese zum Verbraucherkreditgesetz entwickelte Rechtsprechung ist auf die insoweit im Wesentlichen gleichlautenden §§ 491 ff. BGB übertragbar.

25            2. Das Berufungsurteil erweist sich auch als zutreffend, soweit das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, der Darlehensvertrag sei wegen Fehlens von Pflichtangaben i.S. des § 492 BGB nach § 494 Abs. 1 BGB nichtig. Dass in dem Vertrag sowohl die gemäß § 492 Abs. 1 Satz 5 Nr. 4 BGB anzugebenden Kosten für die Bestellung der

Grundschild nicht aufgeführt sind als auch der gemäß § 492 Abs. 1 Satz 5 Nr. 5 BGB anzugebende effektive Jahreszins fehlte, und dass dies grundsätzlich die Nichtigkeit der Haftungserklärung der Beklagten nach § 494 Abs. 1 BGB zur Folge hat, stellt auch die Revision nicht in Abrede.

26           3. Sie wendet sich jedoch dagegen, dass das Berufungsgericht die Voraussetzungen für eine Heilung i.S. des § 494 Abs. 2 Satz 1 BGB durch einen Empfang des Darlehens für nicht gegeben erachtet hat.

27           a) Hierbei stellt sie zu Recht zwar nicht infrage, dass nach gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats zu §§ 4, 6 VerbrKrG (BGHZ 134, 94, 98 f., 155, 240, 248 f.; Urteile vom 25. Februar 1997 - XI ZR 49/96, WM 1997, 710, vom 30. Juli 1997 - XI ZR 244/96, WM 1997, 2000, 2001 und vom 27. Juni 2000 - XI ZR 322/98, WM 2000, 1799, 1801), die im Rahmen der §§ 492, 494 BGB fortgilt, eine Anwendung der Heilungsvorschrift auf den unwirksamen Schuldbeitritt nach ihrem Schutzzweck voraussetzt, dass die Kreditmittel an den Mithaftenden ausgezahlt werden, woran es nach den tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, gegen die die Revision nichts Erhebliches vorzubringen vermag, im Streitfall fehlt.

28           b) Sie rügt aber, das Berufungsgericht, das insoweit keine Feststellungen getroffen habe, sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Beklagte nur als Mithaftende in den Vertrag einbezogen worden sei. Die vorzunehmende Vertragsauslegung ergebe, dass die Beklagte echte Mitdarlehensnehmerin geworden sei, so dass eine Auszahlung der

Kreditmittel an ihren früheren Ehemann auch ihr gegenüber die Heilung des formnichtigen Vertrags zur Folge habe.

29           aa) Entgegen der Auffassung der Revision stellt sich das Berufungsurteil insoweit jedenfalls im Ergebnis als richtig dar. Allerdings trifft es zu, dass das Berufungsgericht bei der Frage der Verbrauchereigenschaft der Beklagten ausdrücklich offen gelassen hat, ob diese als Darlehensnehmerin oder nur als Mithaftende in den Vertrag vom 21. Mai 2002 einbezogen worden ist. Im Zusammenhang mit der Frage der Heilung ist das Berufungsgericht dann allerdings von einer bloßen Mithaftungserklärung der Beklagten ausgegangen, ohne dies allerdings näher zu begründen. Dies rechtfertigt indes eine Aufhebung des Berufungsurteils nicht.

30           bb) Ob die Beklagte echte Mitdarlehensnehmerin oder lediglich Mithaftende des Vertrags vom 21. Mai 2002 geworden ist, ist im Wege der Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln, wobei der wirkliche Parteiwille bei Abschluss des Darlehensvertrages maßgeblich ist (Senatsurteil vom 25. Januar 2005 - XI ZR 325/03, WM 2005, 418, 419). Es kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht eine solche Auslegung vorgenommen und dies lediglich nicht näher begründet hat oder ob im Berufungsurteil übersehen wurde, dass im Zusammenhang mit der Frage der Heilung eine Auslegung der Vertragserklärungen geboten gewesen wäre. Eine Auslegung durch den erkennenden Senat, die dieser selbst vornehmen kann, da weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu erwarten sind (vgl. etwa BGHZ 124, 39, 45), ergibt angesichts der vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang getroffenen tatsächlichen

Feststellungen, die Rechtsfehler nicht erkennen lassen, dass die Beklagte bloße Mithaftende war.

- 31           Echter Mitdarlehensnehmer ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur, wer ein eigenes - sachliches und/oder persönliches - Interesse an der Kreditaufnahme hat und als im Wesentlichen gleichberechtigter Partner über die Auszahlung sowie die Verwendung der Darlehensvaluta mitentscheiden darf (BGHZ 146, 37, 41; Senatsurteile vom 4. Dezember 2001 - XI ZR 56/01, WM 2002, 223, 224 und vom 25. Januar 2005 - XI ZR 325/03, WM 2005, 418, 419). Das war bei der Beklagten nach der durchgeführten Beweisaufnahme und den vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellungen nicht der Fall.
- 32           Zwar spricht der Wortlaut des Darlehensvertrags vom 21. Mai 2002 für eine echte Mitdarlehensnehmereigenschaft der Beklagten, weil sie dort - anders als in dem früheren Vertrag vom 30. November 2000 - auf Darlehensnehmerseite namentlich aufgeführt und im Darlehensvertrag von mehreren Darlehensnehmern die Rede ist. Auch weist der Verrechnungsscheck vom 22. Mai 2002 die Beklagte ebenso wie ihren früheren Ehemann als Empfängerin aus.
- 33           Eine Vertragsauslegung kann aber zu einem vom Wortlaut abweichenden Ergebnis gelangen, wenn sich ein dies rechtfertigender übereinstimmender Wille der Vertragspartner feststellen lässt (Senatsurteil vom 25. Januar 2005 aaO). Das ist hier nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen, die das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang getroffen hat, der Fall. Nach den gemäß § 559 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit §§ 314,

525 ZPO für den Senat bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts im unstreitigen Teil des Tatbestandes war alleiniger Inhaber der

Z. der frühere Ehemann der Beklagten. Des Weiteren hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die Darlehen als Geschäftsdarlehen verbucht bzw. Geschäftskonten des Ehemannes der Beklagten gutgeschrieben wurden, für die die Beklagte keine Verfügungsbefugnis hatte. Dafür, dass die Beklagte gleichwohl über die Auszahlung und Verwendung der Darlehensvaluta als gleichberechtigte Vertragspartei mitbestimmen durfte und von einem solchen Recht ganz oder teilweise Gebrauch gemacht hat, gibt es keine tragfähigen Anhaltspunkte. Auch die Revision vermag solche nicht aufzuzeigen. Dass das Darlehen durch eine Grundschuld auf dem beiden Eheleuten zu gleichen Teilen gehörenden Eigenheim gesichert wurde, spricht nicht für eine echte Mitdarlehensnehmereigenschaft der Beklagten. Angesichts der im Zusammenhang mit der Frage eines Darlehensempfangs getroffenen, rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts erweist sich daher die Annahme, die Beklagte sei lediglich als Mithaftende in den Darlehensvertrag einbezogen worden, als jedenfalls im Ergebnis fehlerfrei.



III.

34 Die Revision der Klägerin war danach zurückzuweisen.

Nobbe

Joeres

Mayen

Ellenberger

Matthias

Vorinstanzen:

LG Ravensburg, Entscheidung vom 27.11.2006 - 2 O 158/06 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 09.10.2007 - 10 U 267/06 -