

Grundkurs BGB III
Lösung Fall 45

Fall 45: N kauft sich bei V ein neues Auto und beantragt bei der D-Bank einen Kredit in Höhe von 18.000 Euro. Die D-Bank gewährt das Darlehen zu 12% Zinsen p.a. und zahlt die Summe an N aus, der davon den Kaufpreis bezahlt. Das Darlehen soll in monatlichen Raten von 500 Euro (Zins und Tilgung) zurückbezahlt werden. Der Darlehensvertrag enthält alle gesetzlich geforderten Angaben und Belehrungen. N hat das Formular, auf dem er den Kredit beantragt hat, in den Geschäftsräumen des V ausgefüllt; das Formular ist von V an D weitergeleitet worden.

- a) N merkt, daß er sich mit der Investition übernommen hat. Er widerruft den Darlehensvertrag und weigert sich, die restlichen Raten zurückzubezahlen; die bereits gezahlten Raten verlangt er von D zurück und meint, D stecke doch mit V unter einer Decke; dann solle sie sich ihr Geld gefälligst dort zurückholen.
- b) Nehmen Sie im Fall a an, N hat die Widerrufsfrist verpaßt. N entdeckt in der Folgezeit einen Defekt an der Vorglüheinrichtung, die schon bei Übergabe des Wagens an ihn vorhanden war. N fordert den V erfolglos unter Fristsetzung auf, diesen Defekt nachzubessern. N weigert sich nun, das Darlehen weiter zurückzubezahlen, und fordert D auf, die bereits gezahlten Raten zurückzuzahlen.

Aufgabe a:

Anspruch D gegen N aus § 488 I 2 BGB

- I. Darlehensvertrag (+)
- II. Das Darlehen wurde an N ausgezahlt.
- III. Aber der Anspruch aus §488 I 2 BGB ist nach §§ 357 I 1, 346 I erloschen, weil N nach § 495 I BGB den Darlehensvertrag wirksam widerrufen hat.

Anspruch D gegen N aus §§ 357 I 1, 346 I BGB

- I. Durch den Widerruf hat sich der Darlehensvertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis verwandelt. N hat daher die Darlehenssumme als „empfangene Leistung“ zurückzugewähren.
- II. N könnte seiner Rückgewährpflicht aber entgegenhalten, daß er seinerseits aus §§ 357 I 1, 346 I BGB einen Anspruch auf Rückgewähr des an V gezahlten Kaufpreises hat.

Im Unterricht habe ich die Verknüpfung dieser beiden Ansprüche der Einfachheit halber so dargestellt, als stünden sie als eigenständige Forderung und Gegenforderung gegeneinander und müßten durch Aufrechnung getilgt werden. Nach Ansicht des BGH tritt daher, soweit dem Darlehensrückgewähranspruch aus §§ 357 I, 346 I BGB bei einem verbundenen Geschäft Ansprüche des Verbrauchers gegen den Verkäufer gegenüberstehen, automatische Saldierung ein (BGH NJW 2003, 2821, 2824).

1. Der Widerspruch des Darlehens erfaßt nach § 358 II 1 auch den Kaufvertrag zwischen V und N. Denn D hat sich bei Anbahnung des Darlehensvertrags der Mitwirkung des V bedient. Kauf und Darlehen sind daher i. S. des § 358 III BGB verbundene Geschäfte.
2. Deshalb muß auch der KV rückabgewickelt werden: §§ 358 IV 1, 357 I 1, 346 I BGB. N kann daher an sich *von V* den Kaufpreis zurückverlangen.

3. Nun will aber N den Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises der D entgegenhalten. Dafür bedarf es einer rechtlichen Grundlage. Diese findet sich in § 358 IV 3 BGB: D tritt gegenüber N in die Rückgewährpflicht des V ein. Denn das Darlehen ist dem V bereits zugeflossen: N hat mit Hilfe der Darlehenssumme den Kaufpreis bezahlt. D (und nicht V!) hat damit dem N den Kaufpreis zurückzuzahlen. Dies kann N dem Darlehensrückgewähranspruch der D entgegenhalten.

Zur Vertiefung:

- (1) Aus dem Vorstehenden ergibt sich zwingend (deshalb verzichte ich hier insoweit auf eine Darstellung im Fallaufbau), daß N, soweit er schon Leistungen auf das Darlehen erbracht hat, diese nach §§ 357 I, 346 I BGB von D zurückfordern kann. D kann diesem Anspruch nicht entgegenhalten, daß sie ihrerseits zur Rückforderung des Darlehens nach §§ 357 I 1, 346 I BGB berechtigt ist; denn diesem Anspruch steht wiederum der Anspruch des N gegen D aus §§ 358 IV 1, 3, 357 I 1, 346 I BGB auf Rückgewähr des Kaufpreises entgegen.
- (2) § 358 IV 3 BGB ordnet nicht etwa bloß eine bürgenähnliche Mithaftung der D für die Rückgewährpflicht des V an. Vielmehr wird *kraft Gesetzes der Schuldner der Verpflichtung zur Rückgewähr des Kaufpreises ausgewechselt*: V schuldet dem N gar nichts mehr; rückgewährpflichtig ist allein D!
- (3) Allerdings ist D nach § 358 IV 3 BGB auch in die Rechte des V aus der Rückabwicklung des Kaufvertrags eingetreten. D kann daher nach §§ 358 IV 1, 3, 357 I 1, 346 I BGB von N Rückgabe und Rückübereignung des Wagens verlangen.
- (4) Wenn man bei der in § 358 IV 3 BGB getroffenen Anordnung stehenbleibt, ergibt sich ein merkwürdiges Bild: V behält den (wie wir wissen: mit Hilfe der Darlehenssumme bezahlten) Kaufpreis, wirtschaftlich betrachtet also die Darlehenssumme; D sieht jene Summe nicht wieder; in ihrem Vermögen befindet sich nunmehr statt dessen das Auto. Bei diesem Ergebnis kann es nicht bleiben: § 358 IV 3 BGB will nur dafür sorgen, daß der Verbraucher der Bank den Kaufpreistrückgewähranspruch entgegenhalten kann; dagegen ist es nicht Ziel dieser Vorschrift, den Verkäufer vor jeglicher Rückabwicklung zu verschonen. Die Rechtsanwendung *muß* daher zu dem Ergebnis gelangen, daß D den dem V zugeflossenen Kaufpreis Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Autos zurückverlangen kann. Um dies Ergebnis zu erreichen, bietet sich eine *entsprechende Anwendung des § 358 IV 3 BGB* an (dafür auch *Dauner-Lieb*, WM 1991, Beilage 6, S. 21; *MK-Habersack*, BGB, § 358 Rn. 91; *Schwab*, ZGR 2004, 861, 891): Wenn nämlich D gegenüber N in die Rechte und Pflichten des V eintritt, ist es nur folgerichtig, wenn D gegenüber V in die Rechte und Pflichten des N eintritt: D ist dann ebenso wie vormals N zur Rückgewähr des Autos verpflichtet und zur Rückforderung des Kaufpreises berechtigt. Wirtschaftlich betrachtet fließt auf diesem Wege die Darlehenssumme wieder an D zurück.

Aufgabe b:

Anspruch D gegen N auf Rückgewähr des Darlehens aus § 488 I 2 BGB

- I. Darlehensvertrag (+)
- II. Das Darlehen wurde an N ausgezahlt.
- III. N könnte D aber nach § 359 S. 1 BGB entgegenhalten, daß er gegenüber V zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt ist.
 1. Der Wagen war laut Sachverhalt bereits bei Gefahrübergang mangelhaft. N kann, da eine Frist zur Nacherfüllung erfolglos verstrichen ist, nach §§ 437 Nr. 2, 323 I BGB vom Kaufvertrag zurücktreten.
 2. Allerdings folgt daraus allein noch kein Recht des N, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern. Denn der Rücktritt ist ein Gestaltungsrecht. N ist daher erst dann zur Verweigerung der Kaufpreiszahlung berechtigt, wenn er dies Recht *ausgeübt* hat, also den Rücktritt *erklärt* hat.

- a) Das Rücktrittsrecht muß gegenüber dem „anderen Teil“ erklärt werden (§ 349 BGB). Das ist beim Kaufvertrag der Verkäufer. N hat gegenüber V noch keine Erklärung abgegeben.
- b) Allerdings genügt es nach BGH NJW 2003, 2821, 2823, wenn der Käufer der Bank die Übertragung der Leistung aus dem verbundenen Vertrag (im Fall 45b also: die Übereignung und Übergabe des Autos) anbietet. Das läuft der Sache nach auf die Annahme hinaus, daß der Rücktritt von Kaufvertrag auch gegenüber der Bank erklärt werden kann.
- c) Im Schrifttum werden gegen diese Annahme Bedenken geäußert (*Schwab*, ZGR 2004, 861, 869 f.): Aus einem Umkehrschluß aus § 358 II 3 BGB folgt, daß der Rücktritt wegen Sachmängeln nach wie vor gegenüber dem Verkäufer zu erklären ist. Das bedarf der Erläuterung:
 - § 358 II 3 BGB betrifft nicht den Rücktritt, sondern den verbraucher-schützenden Widerruf. Die Vorschrift regelt den Fall, daß der verbundene Vertrag schon für sich gesehen widerruflich ist. In diesem Fall besteht das Widerrufsrecht *nur* in bezug auf den verbundenen Vertrag (also z. B. den Kaufvertrag); dagegen ist das Recht, das Verbraucherdarlehen nach § 495 I BGB zu widerrufen, nach § 358 II 2 BGB abgeschlossen. Wird der Widerruf dennoch gegenüber der Bank erklärt, so gilt dies nach § 358 II 3 BGB als Widerruf des verbundenen Vertrags.
 - Die Bank ist also beim *Widerruf* in der Tat der Sache nach taugliche Empfängerin einer Erklärung, die eigentlich dem Verkäufer gegenüber abzugeben wäre. Sie ist es deshalb, weil sie, gäbe es die Verbindung mit dem Kaufvertrag nicht, *ohnehin selbst nach § 495 I BGB einen Widerruf zu gewärtigen hätte*.
 - Anders liegt es indes beim *Rücktritt* wegen Sachmängeln: Dieser kann bereits im Ansatz nur den Verkäufer und niemals die Bank treffen. Dann aber muß ihn der Käufer auch dem Verkäufer gegenüber erklären.
3. Zwischenergebnis: N hat den Rücktritt noch nicht erklärt und ist deshalb noch nicht mit Rücksicht auf ihn zu Verweigerung des Kaufpreises berechtigt. Deshalb kann auf den Rücktritt auch gegenüber D kein Einwendungsdurchgriff nach § 359 S. 1 BGB anerkannt werden.

- IV. N könnte D aber nach § 359 S. 3 BGB entgegenhalten, daß er gegen V einen Anspruch auf Nacherfüllung hat und die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist.
 1. Da der Wagen bereits bei Gefahrübergang auf N mangelhaft war, hat N gegen V nach §§ 437 Nr. 1, 439 I BGB einen Anspruch auf Nacherfüllung.
 2. Dieser Anspruch gibt dem N gegen den Kaufpreisanspruch die Einrede aus § 320 BGB: Die Nacherfüllung steht im Synallagma mit der Zahlung des Kaufpreises. Allein deshalb kann N aber gegenüber D die Rückführung des Darlehens aber gerade *nicht* verweigern; so bestimmt es § 359 S. 3 BGB.
 3. Wohl aber kann N der B entgegenhalten, daß die Nacherfüllung *gescheitert* und N deshalb zum *Rücktritt berechtigt* ist (auch wenn N, wie oben III. gesehen, dies Recht noch nicht ausgeübt hat). Denn V hat eine Nachfrist des N erfolglos verstreichen lassen (oben III. 1.). N ist daher nach § 359 S. 3 BGB berechtigt, die Rückführung des Darlehens zu verweigern.
- V. Ergebnis: D kann von N nicht die Rückgewähr des restlichen Darlehens verlangen.

Anspruch N gegen D auf Rückgewähr der bereits geleisteten Darlehensraten aus §§ 358 IV 1, 3, 357 I, 346 I BGB analog

- I. § 359 BGB trifft keine Regelung für den Fall, daß der Verbraucher schon Leistungen auf das Darlehen erbracht hat und diese nunmehr zurückhaben will. Die Vorschrift gibt dem Verbraucher lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht, nicht aber einen eigenen Anspruch.
- II. Diese Regelungslücke könnte durch eine Analogie zu den für den Widerruf geltenden Vorschriften, namentlich zu § 358 IV 3 BGB zu schließen sein (dafür insbesondere BGH NJW 2003, 2821, 2823 f.; Bamberger/Roth-Möller/Wendehorst, BGB, § 359 Rn. 9; Frisch, ZGS 2003, 333, 336; Lang, ZfIR 2003, 852, 854 f.; Schäfer, JZ 2004, 258, 260). Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift hätte zur Folge, daß D im Verhältnis zu N in die Rechte und Pflichten aus der Rückabwicklung des Kaufvertrags eintritt. Die These lautet also, daß der Verbraucher beim Rücktritt wegen mangelhafter Leistung des Unternehmers nicht anders stehen dürfe als beim verbraucherschützenden Widerruf. Die weitere Konstruktion ist dann juristische Filigrantechnik, die in einer Klausur im dritten Semester niemals verlangt werden könnte:
 1. Man könnte zum einen argumentieren, der Sache nach seien die an D gezahlten Raten so zu behandeln, wie wenn N sie an D als Kaufpreis bezahlt hätte; D müsse sie also nach § 346 I BGB zurückgewähren.
 2. Man könnte ebenso die weiteren Konsequenzen der Analogie zu § 358 IV 3 BGB so beschreiben, daß sie denjenigen ähneln, welche schon in Aufgabe 1 beim Anspruch D gegen N unter II 3 (1) vorgestellt wurden: N stünde gegenüber D so wie beim Widerruf des Darlehens. D müsse analog §§ 357 I 1, 346 I BGB die von N bereits geleisteten Raten zurückerstatten. Diesem Anspruch des N könne sie nicht den Gegenanspruch auf Rückgewähr des Darlehens aus § 488 I 1 BGB entgegenhalten; denn dies Darlehen müsse N nach § 359 S. 3 BGB nicht zurückgewähren.
 3. Das Ergebnis ist auf beiden Konstruktionswegen das gleiche: N kann von D die bereits gezahlten Raten zurückverlangen.
- III. Fraglich ist aber, ob diese Regelungslücke planwidrig ist. Der Einwendungsdurchgriff ist als Ausnahme von der gewöhnlichen Risikoverteilung im Darlehensvertrag zu begreifen. Diese ist dadurch gekennzeichnet, daß der *Darlehensnehmer* das *Verwendungsrisiko* trägt: Wenn die Anschaffung, die mittels des Darlehens finanziert werden sollte, fehlschlägt oder sich nicht rentiert, ändert dies nichts an der Pflicht des Darlehensnehmers, das Darlehen zurückzubezahlen. Diese Risikoverteilung greift namentlich auch dann ein, wenn der angeschaffte Gegenstand mangelhaft ist und der Käufer die Rückgewähr des Kaufpreises nicht mehr durchsetzen kann, weil der Verkäufer mittlerweile insolvent ist. § 359 BGB macht von besagter Risikoverteilung eine Ausnahme, weil es bei einem verbundenen Geschäft aus der Sicht des Verbrauchers so aussieht, als hätte er es mit einem einzigen Vertragspartner zu tun – als hätte nämlich der Verbraucher einen Teilzahlungskauf abgeschlossen. Entspräche dieses aus dem objektiven Erscheinungsbild des verbundenen Geschäfts gespeiste Erwartung des Verbrauchers der Wirklichkeit, so müßte er im Falle eines Mangels keine weiteren Kaufpreistraten an den Verkäufer zahlen, bekäme aber, sofern er berechtigt wegen des Mangels vom Kaufvertrag zurücktritt, im Fall der Insolvenz des Verkäufers auch die bereits gezahlten Kaufpreistraten nicht zurück. *Das Risiko, bereits gezahlte Raten nicht mehr zurückzubekommen, trüge der Verbraucher also ohnehin.* § 359 BGB will ihm dieses Risiko nicht abnehmen; der Verbraucher soll eben auch nicht besser stehen, als wenn er es nur mit dem Verkäufer zu tun gehabt hätte. Aus dem *Einwendungsdurchgriff* des Verbrauchers, mit dessen Hilfe er sich gegen die weitere Bedienung des Darlehens wenden kann, folgt mithin noch *kein Rückforderungsdurchgriff* (wie hier OLG Frankfurt WM 2002, 1275, 1279; OLG

WM 2002, 1275, 1279; OLG Koblenz WM 2002, 2456, 2460; OLG Stuttgart ZIP 2001, 692, 699; *Füller*, ZBB 2001, 157, 168 f.; *Karollus*, JuS 1993, 820, 821; *Lieb*, WM 1991, 1533, 1537 f.; *Schwab*, ZGR 2004, 861, 896 ff.).

- IV. Ergebnis: N hat gegen D keinen Anspruch auf Rückgewähr der bereits gezahlten Darlehensraten. N muß vielmehr vom Kaufvertrag zurücktreten und sodann versuchen, von V den bereits gezahlten Teil des Kaufpreises nach § 346 I BGB zurückzubekommen.