

10/2021

24. JAHRGANG
SEITEN 647 - 718



IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

ZIVILRECHT

- Rückforderungsdurchgriff nach §§ 813 I S. 1, 359 I S. 1 BGB bei Anfechtung des verbundenen Vertrages
- PR-Protzkiste: Bei Beschädigung kein Nutzungsausfall und auch kein merkantiler Minderwert
- Notwegrecht ohne Not? Voraussetzungen für anderweitige Erreichbarkeit des Grundstücks
- Prozessfähigkeit: VU geht nicht ohne!
- kompakt: Flächendifferenz als Mangel: Gilt das auch bei späterer Verringerung durch Umbauarbeiten?
- kompakt: Mal wieder „Dieselskandal“: Schadensersatz trotz Weiterveräußerung des Pkw?
- kompakt: Öffentlich zugängliche Versteigerung i.S.d. § 474 II S. 1 BGB

STRAFRECHT

- Zum Gewahrsam der Bankkunden am Bargeld im Ausgabefach eines Geldautomaten
- Probleme des Notwehrrechts und der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung

ÖFFENTLICHES RECHT

- Durchsuchung von Wohn- und Geschäftsräumen – Verdachtsbegründung ist unzulässiges Ziel
- Zur Rechtmäßigkeit einer Hundeverordnung – Leinenzwang für große Hunde

AKTUELLE GESETZGEBUNG

- Gesetz zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung mit Wirkung zum 01.07.2021

GRUNDFÄLLE

- Verbraucherdarlehen – verbundene Verträge
- Knapp bei Kasse

HEMMER.LIFE

- „Soft facts“ für den Examenserfolg
Ein Gespräch mit Rechtsanwalt Dr. Bernd Berberich



AKTUELL

FALLORIENTIERT

PROFESSIONELL

E-BOOK LIFE&LAW OKTOBER 2021

Autoren: Tyroller/Berberich/d'Alquen/Grieger

INHALTSVERZEICHNIS

ZIVILRECHT

1 RÜCKFORDERUNGSDURCHGRIFF NACH §§ 813 I S. 1, 359 I S. 1 BGB BEI ANFECHTUNG DES VERBUNDENEN VERTRAGES

A) Sounds

B) Problemaufriss

- I. Vorliegen eines verbundenen Vertrages
- II. Rechtsfolgen des Widerrufs
 1. Widerrufsdurchgriff nach § 358 I, II BGB
 2. Rückabwicklung nach Widerruf
 - a) Ansprüche des Verbrauchers gegen die Bank
 - b) Ansprüche der Bank gegen den Verbraucher
 - c) Durchführung der Rückabwicklung
 3. Rückabwicklung zwischen der Bank und dem Verkäufer
- III. Der Einwendungsdurchgriff nach § 359 BGB
- IV. Rückforderungsdurchgriff nach § 813 I S. 1 BGB

C) Lösung Frage 1

- I. Anspruch auf Darlehensrückzahlung inkl. Zinsen nach § 488 I S. 2 BGB
 1. Entstehung des Anspruches
 - a) Vorliegen zweier in Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen
 - b) Formgerechter Vertragsschluss
 2. Fälligkeit des Darlehensbetrages in noch offener Höhe von 22.270,- €
 3. Aber: Leistungsverweigerungsrecht des K nach § 359 I S. 1 BGB
 - a) Verbundene Verträge, § 358 III BGB
 - b) Vorliegen einer Einwendung im Verhältnis zwischen K und V
 - aa) Bloße Anfechtbarkeit ist keine Einwendung i.S.d. § 359 I S. 1 BGB
 - bb) Nichtigkeit des Kaufvertrages wegen wirksamer Anfechtung, § 142 I BGB?
 - (1) Anfechtungserklärung, § 143 I, II BGB
 - (2) Anfechtungsgrund, § 123 I Alt. 1 BGB
 - (a) Täuschung des V
 - (b) Arglist des V
 - (3) Anfechtungsfrist, § 124 I BGB

II. Ergebnis

D) Lösung Frage 2

- I. Rückforderungsanspruch analog § 358 IV S. 4 BGB?
- II. Anspruch aus § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB

III. Rückforderungsdurchgriff gem. § 813 I S. 1 Alt. 1 BGB

1. § 359 I S. 1 BGB als dauernde Einrede, wenn finanziert Vertrag nichtig war

2. Anwendbarkeit des § 813 I S. 1 BGB bei Anfechtbarkeit umstritten

- a) Nach h.L. besteht wegen Rückwirkung der Anfechtung nach § 142 I BGB ein Anspruch aus § 813 I S. 1 BGB
- b) Nach einer M.M. soll kein Anspruch auf Rückgewähr bestehen
- c) BGH bejaht Rückforderungsdurchgriff nach § 813 I S. 1 BGB

IV. Ergebnis

E) Kommentar

F) hemmer-background

G) Wiederholungsfrage

H) Zur Vertiefung

2 PR-PROTZKISTE: BEI BESCHÄDIGUNG KEIN NUTZUNGS-AUSFALL UND AUCH KEIN MERKANTILER MINDERWERT

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Anspruch aus §§ 634 Nr. 4, 280 I BGB

- 1. Wirksamer Werkvertrag
- 2. Mangelhafte Werkleistung, § 633 BGB
- 3. Keine Exkulpation
- 4. Kausale Schäden des A
 - a) Reparaturkosten
 - b) Nutzungsausfallentschädigung
 - c) Merkantiler Minderwert

5. Mitverschulden

II. Anspruch aus § 823 I BGB

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

3 NOTWEGRECHT OHNE NOT? VORAUSSETZUNGEN FÜR ANDERWEITIGE ERREICHBARKEIT DES GRUNDSTÜCKS

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Anspruch aus § 1004 I S. 2 BGB

1. Eigentumsstörung
2. Wiederholungsgefahr
- II. Duldungspflicht gem. §§ 1004 II, 917 I BGB?
1. Anspruch auf Gestattung eines Notwegrechts
 - a) Problem Nr. 1: Zumutbarkeit einer verwaltungsrechtlichen Klage?
 - b) Problem Nr. 2: Wegerecht zugunsten Grundstück „C“ auch zum Zwecke der Erreichbarkeit von Grundstück „B“ nutzbar?
2. Aber: Ausübung Notwegrecht nicht gestattet (§ 242 BGB)
- III. Endergebnis

D) Kommentar

E) Background

F) Wiederholungsfrage

G) Zur Vertiefung

4 PROZESSFÄHIGKEIT: VU GEHT NICHT OHNE!

A) Sounds

B) Problemaufriss

- I. VU gegen Kläger
- II. VU gegen Beklagten

C) Lösung

- I. Säumnis von B
- II. Zulässigkeit der Klage
- III. Hilfsgutachten Schlüssigkeit der Klage
- IV. Endergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

5 KOMPAKT: FLÄCHENDIFFERENZ ALS MANGEL: GILT DAS AUCH BEI SPÄTERER VERRINGERUNG DURCH UMBAUARBEITEN?

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Vorliegen eines Mietmangels
 1. Kein Rechtsmangel
 2. Aber: Sachmangel
- II. Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit
 1. Vermutung bei mehr als 10 %iger Abweichung

2. Darunter: Nachweis durch Mieter erforderlich

6 KOMPAKT: MAL WIEDER „DIESELSKANDAL“: SCHADENSERSATZ TROTZ WEITERVERÄUSSERUNG DES PKW?

A) Sound

B) Lösung

- I. Schadensersatz trotz Weiterveräußerung
- II. BGH vorliegend: Ersatzanspruch wird nicht tangiert
- III. Abzug der Wechselprämie (-)
- IV. Ergebnis

7 KOMPAKT: ÖFFENTLICH ZUGÄNGLICHE VERSTEIGERUNG I.S.D. § 474 II S. 1 BGB

A) Sound

B) Lösung

- I. Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs, § 474 I S. 1 BGB
- II. Unanwendbarkeit des § 477 BGB wegen § 474 II S. 2 BGB?
 1. Pferd war gebrauchte Sache
 2. Öffentlich zugängliche Versteigerung
- III. Ergebnis

STRAFRECHT

8 ZUM GEWAHRSAM DER BANKKUNDEN AM BARGELD IM AUSGABEFACH EINES GELDAUTOMATEN

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

1. Tatkomplex: Geschehen am 01.07.
 - I. Strafbarkeit wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall gem. §§ 242 I, 243 I S. 2 Nr. 3, 25 II StGB
 1. Objektiver Tatbestand
 2. Subjektiver Tatbestand
 3. Rechtswidrigkeit und Schuld
 4. Strafzumessung
 5. Ergebnis
 - II. Strafbarkeit wegen Computerbetrugs gem. § 263a StGB
 - III. Ergebnis

2. Tatkomplex: Geschehen am 03.07.

I. Strafbarkeit wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls gem. §§ 252, 250 II Nr. 1 Alt. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) Grunddelikt
- b) Qualifikation

2. Subjektiver Tatbestand

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

4. Ergebnis

II. Strafbarkeit wegen Nötigung gem. §§ 240 I, 25 II StGB

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

9 PROBLEME DES NOTWEHRRECHTS UND DER EIGENVERANTWORTLICHEN SELBSTGEFÄHRDUNG

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Strafbarkeit wegen vorsätzlichen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. § 315b I Nr. 3 StGB

1. Tatbestand

II. Strafbarkeit wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2 StGB zum Nachteil des C

1. Tatbestand

III. Strafbarkeit wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2 StGB zum Nachteil der B

1. Tatbestand

2. Rechtswidrigkeit

- a) Notwehrlage
- b) Notwehrhandlung / subjektives Rechtfertigungselement
 - aa) Erforderlichkeit
 - bb) Gebotenheit

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

10 DURCHSUCHUNG VON WOHN- UND GESCHÄFTSRÄUMEN – VERDACHTSBEGRÜNDUNG IST UNZULÄSSIGES ZIEL

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit des BVerfG
2. Beschwerdeberechtigung
3. Beschwerdegegenstand
4. Beschwerdebefugnis
 - a) Behauptung der Rechtsverletzung
 - aa) Durchsuchung der Wohnung
 - bb) Durchsuchung der Geschäftsräume
 - b) Betroffenheit

5. Form und Frist

II. Begründetheit

1. Prüfungsmaßstab
2. Verletzung des Art. 13 I GG
 - a) Eröffnung des Schutzbereichs
 - b) Eingriff
 - c) Rechtfertigung
 - aa) Anforderungen an den Anfangsverdacht in Bezug auf § 261 I S. 2 StGB a.F.
 - bb) Beschluss genügt dem Erfordernis eines „doppelten Anfangsverdachts“ nicht

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

11 ZUR RECHTMÄSSIGKEIT EINER HUNDEVERORDNUNG – LEINENZWANG FÜR GROSSE HUNDE

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Ermächtigungsgrundlage der Verordnung
- II. Materielle Rechtmäßigkeit der Verordnung
 1. Abstrakte Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung
 2. Kein Widerspruch gegen bundesrechtliche Normen
 3. Keine Überschreitung der Ermächtigungsgrundlage
 4. Kein Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz

5. Verhältnismäßigkeit im Übrigen

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

AKTUELLE GESETZGEBUNG

GESETZ ZUR FORTENTWICKLUNG DER STRAFPROZESSORDNUNG MIT WIRKUNG ZUM 01.07.2021

GRUNDFÄLLE

VERBRAUCHERDARLEHEN – VERBUNDENE VERTRÄGE

A) Sound

B) Gliederung

C) Lösung

1. Widerruf des Darlehensvertrages

2. Abstandnahme vom Kaufvertrag

a) Rücktritt, § 346 I BGB

b) Anfechtung, Aufhebung des Vertrages

c) Kein Widerruf gem. § 355 I BGB, aber Widerrufsdurchgriff, § 358 II BGB

3. Ergebnis

D) Zusammenfassung

E) Zur Vertiefung

KNAPP BEI KASSE

A) Sound

B) Gliederung

C. Lösung

I. Missbrauch von Scheckkarten, § 266b I StGB

1. Objektiver Tatbestand

2. Subjektiver Tatbestand

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

4. Ergebnis

II. Computerbetrug, § 263a I Var. 3 StGB

1. Objektiver Tatbestand

2. Ergebnis

D) Zusammenfassung

E) Zur Vertiefung

HEMMER.LIFE

ZIVILRECHT

BGH, URTEIL VOM 15.06.2021, XI ZR 568/19 = JURISBYHEMMER

1 RÜCKFORDERUNGSDURCHGRIFF NACH §§ 813 I S. 1, 359 I S. 1 BGB BEI ANFECHTUNG DES VERBUNDENEN VERTRAGES

+++ Kaufvertrag über Neuwagen +++ Finanzierung des Kaufpreises über Verbraucherdarlehen +++ Verbundener Vertrag +++ Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung +++
Einwendungsdurchgriff +++ Rückforderungsdurchgriff +++ §§ 13, 14, 123, 142 I, 358, 359, 433, 488, 813 BGB
+++

Sachverhalt (abgewandelt): Mit Kaufvertrag vom 22.08.2018 kaufte K von dem VW-Vertragshändler V einen neuen VW Golf zum Preis von 28.000,- €, welcher dem V bereits am 29.03.2018 von der VW-AG ausgeliefert worden war.

Obwohl für V sowohl aufgrund seiner Vertragsbindung zu der VW-AG als Herstellerin als auch anhand der Fahrzeugidentifizierungsnummer das mit einer Ziffer und einem Buchstaben gekennzeichnete Modelljahr (August 2016) un schwer zu erkennen gewesen wäre, bezeichnete V den Wagen als „Neuwagen“.

Zur Finanzierung des Kaufpreisteils schloss K ebenfalls am 22.08.2018 im Autohaus des V mit der von V vertretenen B-Bank einen von V und K unterschriebenen Darlehensvertrag über einen Nettobetrag von 28.000,- € ab, der direkt von der B-Bank an den V ausgezahlt wurde. Die Rückzahlung des Darlehens nebst Zinsen sollte ab dem 01.09.2018 in 48 Raten am jeweils Monatsersten zu 410,- € mit einer Abschlussrate von 12.430,- € erfolgen. Der Darlehensvertrag enthielt alle erforderlichen Hinweise und Belehrungen.

Etwa zwei Jahre später erkannte K im August 2020, dass der gekaufte VW Golf gar kein Neuwagen war, sondern bereits im August 2016 hergestellt worden war.

K erklärte daraufhin gegenüber V die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung und stoppte ab September 2020 die Darlehenstilgung, nachdem bereits 24 Monatsraten in Höhe von 9.840,- € gezahlt worden waren.

Da sich K im Februar 2021 mit sechs aufeinanderfolgenden Raten in Höhe von 2.460,- € im Rückstand befand, setzte die B-Bank dem K mit Schreiben vom 10.03.2021 eine zweiwöchige Frist zur Zahlung des rückständigen Betrages mit der Erklärung, dass nach Fristablauf die gesamte Restschuld verlangt werde.

Nach erfolglosem Fristablauf kündigte die B-Bank das Darlehen außerordentlich und forderte den K zur Rückzahlung des noch offenen Betrages von 22.270,- € auf.

K weigert sich und verlangt seinerseits von der B-Bank die Rückzahlung der bereits geleisteten 9.840,- €.

Frage 1: Kann die B-Bank von K die Zahlung von 22.270,- € verlangen?

Frage 2: Kann K von der B-Bank die Rückzahlung der bereits geleisteten 9.840,- € verlangen?

A) Sounds

1. Bei einer Behauptung des Verkäufers „ins Blaue hinein“ nimmt dieser zumindest billigend in Kauf, dass die Behauptung unzutreffend ist. Dies stellt einen Fall der bedingt vorsätzlichen und damit arglistigen Täuschung i.S.d. § 123 I Alt. 1 BGB dar.

2. Hat bei einem verbundenen Geschäft (§ 358 III BGB) der Verbraucher den finanzierten Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten, führt die Rückwirkung der Anfechtung (§ 142 I BGB) dazu, dass dem Anspruch des Darlehensgebers aus dem Finanzierungsdarlehen von Anfang an aus § 359 I S. 1 BGB eine dauernde Einrede i.S.v. § 813 I S. 1 BGB entgegenstand und der Verbraucher auch die vor der Anfechtungserklärung auf das Darlehen geleisteten Zahlungen gemäß § 813 I S. 1 BGB i.V.m. § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB vom Darlehensgeber zurückverlangen kann.

B) Problemaufriss

In diesem Urteil befasst sich der BGH mit dem Problem des verbundenen Vertrages und klärt die seit Jahren umstrittene Frage des Rückforderungsdurchgriffs nach erfolgter Anfechtung des mit dem Darlehen verbundenen Kaufvertrages.

I. Vorliegen eines verbundenen Vertrages

Nach § 358 III S. 1 BGB liegt ein verbundener Vertrag vor, wenn

- der Darlehensvertrag ganz oder teilweise der Finanzierung eines Vertrages über die Lieferung einer Ware oder über die Erbringung einer anderen Leistung dient
- und beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden.

hemmer-Methode: Beim verbundenen Vertrag liegt daher ein Dreipersonenverhältnis vor, welches sich im Examen großer Beliebtheit erfreut.

Die Darstellung geht im Folgenden davon aus, dass der mit dem Darlehen verbundene Vertrag ein Kaufvertrag ist. Die Ausführungen gelten aber entsprechend, wenn mit dem Darlehen ein Vertrag über die Erbringung einer Dienst-/Werkleistung verbunden ist.

Die **Zweckbindung des Darlehens** ist objektiv zu bestimmen. Eine ausdrückliche Zweckabrede ist hierzu nicht erforderlich. Es reicht vielmehr aus, dass die Darlehenssumme zur Finanzierung eingesetzt wird, wobei es auf den tatsächlichen Einsatz der Mittel ankommt. Dieser indiziert dann die Zweckbindung.¹

Auch das Vorliegen einer **wirtschaftlichen Einheit** ist nach heute h.M. objektiv zu bestimmen. Nach der unwiderleglichen Vermutung (= Fiktion) des § 358 III S. 2 BGB ist eine wirtschaftliche Einheit bei einer Finanzierung durch einen Dritten insbesondere dann anzunehmen, wenn sich der Darlehensgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Darlehensvertrages der Mitwirkung des Verkäufers bedient.

hemmer-Methode: Für dieses planmäßige Zusammenwirken ist es nicht erforderlich, dass der Darlehensgeber dem Verkäufer zum Zwecke des Abschlusses des Darlehensvertrages Vollmacht erteilt hat, § 167 BGB.

Auch eine bloße Vermittlungstätigkeit (z.B. die Überlassung der Darlehensformulare) reicht aus, um eine Mitwirkung in diesem Sinne zu bejahen.

Wird die wirtschaftliche Einheit nicht nach § 358 III S. 1 BGB vermutet, ist eine solche nach der Rechtsprechung des BGH dann anzunehmen, wenn über ein Zweck-Mittel-Verhältnis hinaus beide Verträge derart miteinander verbunden sind, dass ein Vertrag nicht ohne den anderen abgeschlossen worden wäre. Die Verträge müssen sich wechselseitig bedingen bzw. der eine seinen Sinn erst durch den anderen erhalten.²

II. Rechtsfolgen des Widerrufs

Beim verbundenen Vertrag gibt es Besonderheiten bzgl. des Widerrufs und der Widerrufsfolgen.

1. Widerrufsdurchgriff nach § 358 I, II BGB

Sind beide Verträge widerruflich, so ist der Fall für den Verbraucher risikolos. Durch den Widerruf des Darlehensvertrages entsteht nicht das Problem, dass der Verbraucher nun den Kaufpreis aus der eigenen Tasche bezahlen muss, da er ja diesen Vertrag auch widerrufen kann und gem. § 355 I S. 1 BGB „von all seinen Sorgen“ befreit ist.

Doch wie sieht es aus, wenn der Verbraucher nicht beide Verträge widerrufen kann bzw. der Widerruf eines der beiden Verträge verfristet war?

Für diesen Fall regeln § 358 I, II BGB den sog. „**Widerrufsdurchgriff**“.

Hat der Verbraucher seine auf den Abschluss eines Vertrages über die Lieferung einer Ware gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen, so ist er nach **§ 358 I BGB** auch nicht mehr an seine auf den Abschluss eines mit diesem Vertrag verbundenen Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung gebunden.

Hat der Verbraucher seine auf den Abschluss eines Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung nach § 495 I BGB

¹ Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Aufl. 2021, § 358, Rn. 10.

² BGH, NJW-RR 2008, 1436 (1437) = jurisbyhemmer.

(verzinsliches Verbraucherdarlehen) oder § 514 II S. 1 BGB (zinsloses Darlehen) wirksam widerrufen, so ist er nach **§ 358 II BGB** auch nicht mehr an diejenige Willenserklärung gebunden, die auf den Abschluss eines mit diesem Darlehensvertrag verbundenen Vertrages über die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer anderen Leistung gerichtet ist.

Anmerkung: Die Widerrufsbelehrung der Bank muss nach § 492 II BGB i.V.m. Art. 247 § 12 I S. 2 Nr. 2b EGBGB auf diese erweiterten Rechtsfolgen des § 358 BGB hinweisen!

Dem Verbraucher steht nach h.M. kein isoliertes Widerrufsrecht nur eines der beiden Verträge zu.

Der Automatismus des Widerrufsdurchgriffs lässt aufgrund des eindeutigen Wortlauts von § 358 I und § 358 II BGB keine Ausnahme zu.³

2. Rückabwicklung nach Widerruf

Die Rückabwicklung des verbundenen Vertrages erfolgt nach § 358 IV S. 1 BGB grds. nach der Vorschrift des § 355 III S. 1 BGB und - je nach Art des verbundenen Vertrages - den §§ 357 bis 357b BGB.

Wenn das Darlehen an den Verbraucher bereits ausgezahlt wurde, so ist die Vorschrift des **§ 358 IV S. 5 BGB** zu beachten, wonach die Bank hinsichtlich der Rückabwicklung an die Stelle des Unternehmers tritt. Nach zutreffender Ansicht handelt es sich hier um einen sog. „Rückabwicklungseintritt“ der Bank, die zum einen Schuldnerin, aber auch Gläubigerin der Rückabwicklungsansprüche des Verkäufers wird, der mit dem Verbraucher den verbundenen Vertrag geschlossen hat.⁴

Anmerkung: Für die Rückabwicklung wird aus dem Drei-Personen-Verhältnis ein Zwei-Personen-Verhältnis, um es dem Verbraucher zu ersparen, den Darlehensbetrag gegenüber dem Darlehensgeber zu erstatten und sich seinerseits an den Unternehmer halten zu müssen.

a) Ansprüche des Verbrauchers gegen die Bank

Der Verbraucher kann von der Bank nach §§ 355 III S. 1, 357a I BGB die Rückzahlung des Darlehens und der gezahlten Zinsen verlangen.

Über §§ 358 IV S. 5, 355 III S. 1 BGB steht dem Verbraucher zudem ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises zu.

b) Ansprüche der Bank gegen den Verbraucher

Aus eigenem Recht kann die Bank nach § 357a III S. 1 BGB für die Zeit zwischen der Auszahlung und der Rückzahlung des Darlehens den vertraglich vereinbarten Sollzins verlangen.

Achtung: Im Falle des Widerrufs des verbundenen Vertrages nach § 358 I BGB muss der Verbraucher wegen § 358 IV S. 4 BGB allerdings keine Zinsen oder Kosten für die Gewährung des Darlehens nach § 357a III S. 1 BGB zahlen.

Die Norm will verhindern, dass der Verbraucher im Fall der Widerrufsmöglichkeit des Kaufvertrages von seinem Widerrufsrecht wegen dieser „Kostenfalle“ absieht. Eine analoge Anwendung auf § 358 II BGB kommt mangels Vergleichbarkeit der Interessenlage und des eindeutigen Wortlauts nicht in Betracht.⁵

c) Durchführung der Rückabwicklung

Das angeordnete Zweipersonenverhältnis ist für den Verbraucher günstig, da sich hinsichtlich des Rückzahlungsanspruches des Verbrauchers bzgl. des Kaufpreises und des Anspruchs der Bank auf Rückzahlung des bereits gewährten

3 Klocke, Grundfälle zu den verbundenen und zusammenhängenden Verträgen (Teil 1), JuS 2016, 875 (878) m.w.N.

4 BGH, NJW 2016, 2118 ff. = jurisbyhemmer; BGH, NJW 2017, 2675 ff. = jurisbyhemmer; Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Aufl. 2021, § 358, Rn. 21.

5 Klocke, a.a.O., JuS 2016, 875 (881).

Darlehens zwei gleichartige Ansprüche gegenüberstehen.

Diese gegenseitigen und gleichartigen Ansprüche werden nach ganz h.M. automatisch miteinander verrechnet („saldiert“), ohne dass es einer Aufrechnungserklärung (§ 388 BGB) bedarf.⁶

Auch hinsichtlich etwaiger Wertersatzansprüche des Verbrauchers auf Rückzahlung etwaiger Darlehenszinsen nach §§ 355 III S. 1, 357a I BGB und der Bank bzgl. der Nutzung der Kaufsache nach § 357 VII BGB und des gewährten Darlehens (§ 357a III BGB) soll nach h.M. eine automatische Saldierung erfolgen.⁷

3. Rückabwicklung zwischen der Bank und dem Verkäufer

Für die Rückabwicklung zwischen dem Verkäufer und dem Darlehensgeber gelten die zwischen diesen Parteien getroffenen vertraglichen Abreden.

In Ermangelung einer vertraglichen Abrede (was aber nicht sehr realitätsnah erscheint), ist der Rückgriff umstritten.⁸

Teilweise wird eine analoge Anwendung des § 667 BGB vorgeschlagen.

Zum Teil soll trotz des § 358 IV S. 5 BGB die Bank für die empfangenen Leistungen jedenfalls im Verhältnis zum Verkäufer Nichtberechtigte sein, sodass der Verkäufer nach § 816 II BGB von der Bank die Herausgabe der Kaufsache verlangen kann.

Der BGH bejaht hingegen in Ausnahme zum Vorrang der Leistungsbeziehung eine Durchgriffskondition nach § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB.⁹

III. Der Einwendungsdurchgriff nach § 359 BGB

Gegenstand des hier zu besprechenden Urteils ist bei **Frage 1** der sog. **Einwendungsdurchgriff**, der in **§ 359 I BGB** geregelt ist.

Anmerkung: Die Darstellung dieser Problematik erfolgt daher erst im Rahmen der Entscheidungsbesprechung.

IV. Rückforderungsdurchgriff nach § 813 I S. 1 BGB

Stand dem Verbraucher nach den Grundsätzen zum Einwendungsdurchgriff nach § 359 I BGB ein Leistungsverweigerungsrecht gegen die Bank zu und hat der Verbraucher dennoch in Unkenntnis (anderenfalls wäre nach § 814 Alt. 1 BGB der Kondiktionsanspruch ausgeschlossen) hiervon weiterhin die Darlehensraten an die Bank gezahlt, so kann er diese im Wege des sog. „**Rückforderungsdurchgriffes**“ zurückverlangen.

Anmerkung: Details zum Rückforderungsdurchgriff werden bei Bearbeitung der **Frage 2** in der nun folgenden Urteilsbesprechung dargestellt.

C) Lösung Frage 1

Fraglich ist, ob die B-Bank von K die Zahlung von 22.270,- € verlangen kann.

I. Anspruch auf Darlehensrückzahlung inkl. Zinsen nach § 488 I S. 2 BGB

6 BGH, NJW 2011, 2198 ff. = jurisbyhemmer.

7 Klocke, a.a.O., JuS 2016, 875 (880 a.E.).

8 Vgl. dazu Klocke, a.a.O., JuS 2016, 875 (881 f.).

9 Vgl. BGH, NJW 2019, 2780 ff. = jurisbyhemmer.

Der B-Bank könnte nach § 488 I S. 2 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens in der noch offenen Höhe von 22.270,- € inklusive Zinsen zustehen, wenn

- der Anspruch wirksam entstanden ist,
- der Rückzahlungsanspruch fällig und
- durchsetzbar wäre.

1. Entstehung des Anspruches

Der Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensvaluta inklusive Zinsen nach § 488 I S. 2 BGB ist entstanden, wenn zwischen der B-Bank und K ein wirksamer Darlehensvertrag vorliegt und das Darlehen ausgezahlt wurde.

a) Vorliegen zweier in Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen

Die auf den Abschluss eines Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung der B-Bank, die von V wirksam vertreten wurde (§ 164 I BGB), liegt vor.

Da auch eine korrespondierende Willenserklärung des K vorliegt, kam der Darlehensvertrag gem. §§ 145 ff. BGB (Angebot und Annahme) zustande.

b) Formgerechter Vertragsschluss

Der Abschluss des Darlehensvertrages wäre gem. § 492 BGB formbedürftig, wenn es sich um einen Verbraucherdarlehensvertrag i.S.d. § 491 I, II BGB gehandelt hätte.

Ein Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag i.S.d. § 491 I S. 2, II S. 1 BGB liegt vor, wenn die B-Bank als Unternehmerin (§ 14 I, II BGB) dem Verbraucher K (§ 13 BGB) ein entgeltliches Darlehen eingeräumt hätte.

Die Summe der 48 monatlichen Raten à 410,- € inklusive der Abschlussrate i.H.v. 12.430,- € liegt mit 32.110,- € über den als Darlehen gewährten 28.000,- €, so dass ein entgeltliches Darlehen vorlag. Da keine der Ausnahmen des § 491 II S. 2 BGB einschlägig ist, bedurfte der Darlehensvertrag der Schriftform des § 492 I, II BGB.

Der von § 492 I BGB vorgeschriebenen Schriftform ist vorliegend dadurch genügt, dass das Formular sowohl von V als Vertreter der B-Bank als auch von K unterzeichnet wurde. Das Formular enthielt nach dem Sachverhalt auch alle erforderlichen Angaben, derer es nach § 492 II BGB i.V.m. Art. 247 §§ 6 – 13 EGBGB bedarf. Der Vertrag ist damit formgerecht zustande gekommen.

Da die Darlehenssumme von der B-Bank auch ausgezahlt wurde, ist ein Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens wirksam entstanden.

2. Fälligkeit des Darlehensbetrages in noch offener Höhe von 22.270,- €

Da K lediglich mit sechs Darlehensraten im Rückstand war, kann der Anspruch der Bank in voller Höhe nur dann fällig sein, wenn die B-Bank das Darlehen wirksam gekündigt hätte.

Die B-Bank müsste hierfür die Voraussetzungen eingehalten haben, die § 498 I S. 1 BGB für die Kündigung eines Verbraucherdarlehensvertrages normiert.

Die Kündigung ist danach erst zulässig, wenn der Verbraucher mit mindestens zwei aufeinander folgenden Raten (Nr. 1a) und - bei einer Laufzeit des Darlehens von mehr als drei Jahren - mit mindestens 5 % des Nennbetrags des Darlehens in Verzug geraten ist (Nr. 1b).

Außerdem muss dem Verbraucher erfolglos eine zweiwöchige Frist zur Zahlung des rückständigen Betrags mit der Erklärung gesetzt worden sein, dass bei Nichtzahlung innerhalb der Frist die gesamte Restschuld verlangt wird (Nr. 2).

Bei Erklärung der Kündigung befand sich K schon mit 6 monatlichen Raten i.H.v. 2.460,- € und damit über 5 % des Darlehensnennbetrags (1.400,- €) im Rückstand.

Nach dem Darlehensvertrag waren die monatlichen Darlehensraten ab 01.09.2018 jeweils zum Monatsersten fällig. Da es hier für jede Rate einen vertraglich festgesetzten Leistungstermin nach dem Kalender gab, bedurfte es hier auch keiner Mahnung, § 286 II Nr. 1 BGB.

Mit Schreiben vom 10.03.2020 wurde dem K auch nach § 498 I S. 1 Nr. 2 BGB eine zweiwöchige Frist zur Zahlung

des rückständigen Betrages mit der Erklärung gesetzt, dass von der B-Bank nach Fristablauf die gesamte Restschuld verlangt werde.

Durch diese außerordentliche Kündigung (sog. „Gesamtfälligestellung“) könnte daher der gesamte noch offene Darlehensbetrag fällig geworden sein, wenn dem K kein Leistungsverweigerungsrecht zugestanden hätte.

3. Aber: Leistungsverweigerungsrecht des K nach § 359 I S. 1 BGB

Etwas anderes könnte sich aber dann ergeben, wenn K gem. § 359 I S. 1 BGB berechtigt gewesen wäre, die Rückzahlung des Darlehens gegenüber der B-Bank zu verweigern.

Anmerkung: Da Schuldnerverzug einen fälligen und einredefreien Anspruch voraussetzt, hätte man das Leistungsverweigerungsrecht auch bei der Frage der Wirksamkeit der Kündigung nach § 498 BGB (= Gesamtfälligestellung) prüfen können.

Da dieser Aufbau aber verschachtelt und daher unübersichtlicher wäre, wurde das Ergebnis zur Gesamtfälligestellung im Konjunktiv formuliert und dann zum Leistungsverweigerungsrecht nach § 359 S. 1 BGB übergeleitet.

Auch der BGH hat sich mit der Wirksamkeit der Gesamtfälligestellung mit keiner Silbe beschäftigt, sondern gleich den Blick auf die Frage gerichtet, ob dem K ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 359 I S. 1 BGB zustand.

Die inzidente Prüfung bei § 498 S. 1 Nr. 1b) BGB mag dogmatisch sauberer sein. Der hier vertretene Aufbau ist aber übersichtlicher.

Auch das Gesetz wählt diesen Aufbau, wie Sie an der Vorschrift des § 218 I S. 1 BGB erkennen. Auch § 323 I BGB setzt neben der Fälligkeit des Anspruches dessen Einredefreiheit voraus.

Hieran fehlt es aber, wenn der Erfüllungsanspruch verjährt ist. Dem Grunde nach dringt man daher zu dem Prüfungspunkt des § 218 I BGB gar nicht mehr vor, wenn man diese Frage schon auf der Ebene der fälligen und einredefreien Leistungspflicht prüft.

Gemäß § 359 I S. 1 BGB kann der Verbraucher die Rückzahlung des Darlehens verweigern, soweit Einwendungen aus einem verbundenen Vertrag ihn gegenüber dem Unternehmer, mit dem er den verbundenen Vertrag geschlossen hat, zur Verweigerung seiner Leistung berechtigen würden (sog. „**Einwendungsdurchgriff**“).

hemmer-Methode: Wie bei § 404 BGB ist das Gesetz hier „schlampig“. Der Begriff „Einwendung“ ist nämlich im weitesten Sinne zu verstehen.

Nach allgemeiner Meinung werden daher nicht nur Einwendungen erfasst, sondern - wie bei § 404 BGB - auch Einreden. Unter Einwendung i.S.d. § 359 BGB werden daher alle rechtshindernden und rechtsvernichtenden Einwendungen sowie sämtliche rechtshemmenden Einreden verstanden.¹⁰

a) Verbundene Verträge, § 358 III BGB

Damit § 359 I S. 1 BGB zur Anwendung kommt, müsste es sich bei dem Kaufvertrag über den Golf und dem von der B-Bank gewährten Darlehen um verbundene Verträge gehandelt haben.

Nach § 358 III S. 1 BGB liegt ein verbundener Vertrag vor, wenn

- der Darlehensvertrag ganz oder teilweise der Finanzierung eines Vertrages über die Lieferung einer Ware oder über die Erbringung einer anderen Leistung dient
- und beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden.

Da die Darlehenssumme von der B-Bank direkt an V ausgezahlt wurde, diente das Darlehen offensichtlich der Finanzierung des Kaufpreises.

Auch das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit ist nach der Fiktion des § 358 III S. 2 BGB zu bejahen, da sich die B-Bank bei dem Abschluss des Darlehensvertrages der Mitwirkung des Verkäufers als deren Vertreter bediente.

Beim Kaufvertrag und dem Darlehen handelte es sich also um verbundene Verträge i.S.d. § 358 III i.V.m. § 359 I S. 1 BGB.

b) Vorliegen einer Einwendung im Verhältnis zwischen K und V

§ 359 I S. 1 BGB setzt voraus, dass dem K aus dem mit dem Darlehen verbundenen Kaufvertrag eine Einwendung gegen den V zusteht. Durch den Einwendungsdurchgriff wird K als Verbraucher so gestellt, als habe er es nur mit einem

¹⁰ Vgl. statt aller Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Aufl. 2021, § 359, Rn. 3.

Vertragspartner zu tun.

Demnach kann K dem Anspruch der B-Bank die Einwendungen entgegenhalten, die er dem V entgegenhalten könnte, wenn er von diesem auf Kaufpreiszahlung in Anspruch genommen würde.

hemmer-Methode: Der Sinn des § 359 I BGB ist eigentlich ganz simpel: Hätte K nur einen Kaufvertrag abgeschlossen, so könnte er sich gegen den Anspruch des V aus § 433 II BGB mit sämtlichen Einwendungen und Einreden verteidigen.

Sie müssen sich daher das Darlehen „wegdenken“ und die Hypothese aufstellen, dass der Käufer K den geschuldeten Kaufpreis an V noch nicht oder zumindest noch nicht vollständig bezahlt hat, und sich die hypothetische Frage stellen:

Stünde dem K dann gegen den (hypothetischen) Kaufpreisanspruch des V eine Einwendung zu oder könnte er sich mittels einer Einrede gegen die Inanspruchnahme verteidigen?

Lautet die Antwort auf diese hypothetische Frage „ja“, so kann der Verbraucher diese Einwendung bzw. Einrede gegen den Darlehensrückzahlungsanspruch geltend machen. Der Schwerpunkt einer Klausur liegt daher oft nicht in der Prüfung der Entstehung des Anspruches aus § 488 I S. 2 BGB, sondern vielmehr in dem Verhältnis zwischen dem Käufer und dem Verkäufer.

So kann über den Einwendungsdurchgriff des § 359 S. 1 BGB eine klassische kaufrechtliche Mängelgewährleistungsklausur abgeprüft werden.

Für diesen Fall müssen Sie aber § 359 S. 3 BGB beachten: Kann der Käufer nach §§ 437 Nr. 1, 439 I BGB Nacherfüllung verlangen, so kann er die Rückzahlung des Darlehens nach § 359 I S. 1 BGB erst verweigern, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist. Die bloße Mängelinrede der §§ 320 I, 322 I BGB begründet daher noch keinen Einwendungsdurchgriff. Erst wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist (z.B. bei erfolglosem Fristablauf), kann K gegenüber der Bank die Rückzahlung des Darlehens nach § 359 I S. 1 BGB verweigern.¹¹

Entgegen dem Wortlaut bezieht sich die Vorschrift des § 359 I S. 1 BGB auf jede rechtshindernde und rechtsvernichtende Einwendung sowie auf alle rechtshemmenden Einreden.

aa) Bloße Anfechtbarkeit ist keine Einwendung i.S.d. § 359 I S. 1 BGB

Vorliegend kommt die Möglichkeit der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung in Betracht. Da es sich hierbei um ein Gestaltungsrecht handelt und in § 359 BGB keine dem § 770 I BGB bzw. § 129 II HGB vergleichbare Regelung aufgenommen wurde, reicht die bloße Anfechtungsmöglichkeit des K für das Bestehen eines Leistungsverweigerungsrechts nach § 359 I S. 1 BGB im Verhältnis zwischen K und der B-Bank nicht aus.

Erforderlich ist vielmehr, dass die Anfechtung als Gestaltungsrecht wirksam ausgeübt wurde.

bb) Nichtigkeit des Kaufvertrages wegen wirksamer Anfechtung, § 142 I BGB?

Eine Einwendung im Verhältnis zwischen K und V bestünde aber dann, wenn K den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung nach § 123 I Alt. 1 BGB wirksam angefochten hätte.

(1) Anfechtungserklärung, § 143 I, II BGB

Eine Anfechtungserklärung des K (§ 143 I BGB) gegenüber V (§ 143 II BGB) lag vor.

(2) Anfechtungsgrund, § 123 I Alt. 1 BGB

Fraglich ist, ob K bei Abschluss des Kaufvertrages von V arglistig getäuscht wurde.

(a) Täuschung des V

Eine Täuschung durch aktives Tun setzt zunächst voraus, dass dem K von V bei Abschluss des Kaufvertrages eine Tatsache vorgespiegelt wurde, die nicht der Wahrheit entsprach.

Im Kaufvertrag wurde vereinbart, dass es sich bei dem verkauften VW Golf um einen Neuwagen gehandelt habe. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH liegt im Verkauf eines Neuwagens durch einen Kraftfahrzeughändler grundsätzlich die konkludent getroffene Vereinbarung, dass das verkaufte Fahrzeug die Eigenschaft hat, „fabrikneu“ zu sein. Diese Eigenschaft ist bei einem unbenutzten Kfz nur dann der Fall,

- wenn und solange das Modell dieses Fahrzeugs unverändert weitergebaut wird,

11 Vgl. dazu Aufgabe 1 des Termins 2015-I in Bayern (Life&LAW 05/2015, 365 ff.).

- wenn es keine durch längere Standzeit bedingten Mängel aufweist und
- wenn zwischen Herstellung des Fahrzeugs und Abschluss des Kaufvertrages nicht mehr als zwölf Monate liegen.¹²

Dies gilt auch, wenn ein unbenutztes Fahrzeug verkauft und eine Tages- oder Kurzzulassung auf den Autohändler vereinbart wird.¹³

Da der VW Golf bereits im August 2016 hergestellt wurde, handelt es am 22.08.2018, dem Tag des Abschlusses des Kaufvertrages, nicht mehr um einen Neuwagen im Sinne der Rechtsprechung des BGH.

(b) Arglist des V

Fraglich ist, ob V bei dieser unrichtigen Angabe arglistig gehandelt hat.

Für Arglist ist keine Absicht erforderlich, sondern es genügt nach gefestigter Rechtsprechung des BGH bedingter Vorsatz.¹⁴

Zwar setzt auch der bedingte Vorsatz voraus, dass der Erklärende die Unrichtigkeit der Tatsachenbehauptung kennt oder zumindest für möglich hält¹⁵, so dass grundsätzlich nicht arglistig handelt, wer gutgläubig unrichtige Angaben macht, mag auch der gute Glaube auf Fahrlässigkeit oder selbst auf Leichtfertigkeit beruhen.

Allerdings liegt dann ein arglistiges Handeln vor, wenn „**Angaben ins Blaue hinein**“ gemacht werden, obwohl eine hinreichende tatsächliche Erkenntnisgrundlage für die Angaben fehlt und dieser Umstand verschwiegen wird.¹⁶

Im vorliegenden Fall bekam der V den Golf von der VW-AG am 29.03.2018 geliefert. Obwohl für V sowohl aufgrund seiner Vertragsbindung zu der VW-AG als Herstellerin als auch anhand der Fahrzeugidentifizierungsnummer das mit einer Ziffer und einem Buchstaben gekennzeichnete Modelljahr (August 2016) unschwer zu erkennen gewesen wäre, bezeichnete V den Wagen ohne weitere Nachforschungen als „Neuwagen“.

Nach zutreffender Ansicht des BGH stellt dies eine „Behauptung ins Blaue hinein“ dar, sodass der V die Unrichtigkeit seiner Behauptung zumindest billigend in Kauf genommen und damit arglistig gehandelt hat. Eine arglistige Täuschung seitens des V lag somit vor.

(3) Anfechtungsfrist, § 124 I BGB

K hat noch im selben Moment, in welchem er von der Tatsache, dass es sich nicht um einen Neuwagen gehandelt hat, erfahren hat, die Anfechtung erklärt und damit die Anfechtungsfrist des § 124 I BGB eingehalten.

Zwischenergebnis: K hat den Kaufvertrag wirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten. Der Umstand, dass aufgrund der Vereinbarung, dass es sich bei dem Golf um einen Neuwagen handelt, auch ein Sachmangel i.S.d. § 434 I S. 1 BGB¹⁷ vorliegt, steht der Arglistanfechtung nicht entgegen, da bei Arglist das Mängelrecht nach allgemeiner Meinung nicht vorrangig ist.

Der Kaufvertrag war daher „ex-tunc“ nach § 142 I BGB nichtig. K hätte daher dem Anspruch des V auf Zahlung des Kaufpreises die Einwendung des § 142 I BGB entgegenhalten können.

Diese Einwendung kann K gegenüber der B-Bank im Wege des Einwendungsdurchgriffs nach § 359 I S. 1 BGB dem Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens entgegenhalten.

II. Ergebnis

Der B-Bank steht gegen K kein durchsetzbarer Anspruch auf Zahlung der offenen 22.270,- € zu.

D) Lösung Frage 2

Fraglich ist, ob K von der B-Bank die Rückzahlung der bereits geleisteten 9.840,- € verlangen kann.

12 BGH, NJW 2010, 3710 ff. = jurisbyhemmer; BGH, NJW 2019, 80 ff. = jurisbyhemmer.

13 BGH, Life&LAW 08/2005, 501 ff. = BGH, NJW 2005, 1422 f. = jurisbyhemmer.

14 BGH, NJW 1980, 2460 ff. = jurisbyhemmer; BGH, NJW 2007, 3057 ff. = jurisbyhemmer.

15 BGH, NJW 2001, 2326 ff. = jurisbyhemmer.

16 Palandt/Ellenberger, BGB, 80. Aufl. 2021, § 123, Rn. 11.

17 Ab dem 01.01.2022: § 434 I Var. 1 i.V.m. II BGB!