

# Zahlungsauslösedienste (ZAD)

## 1. Grundlagen

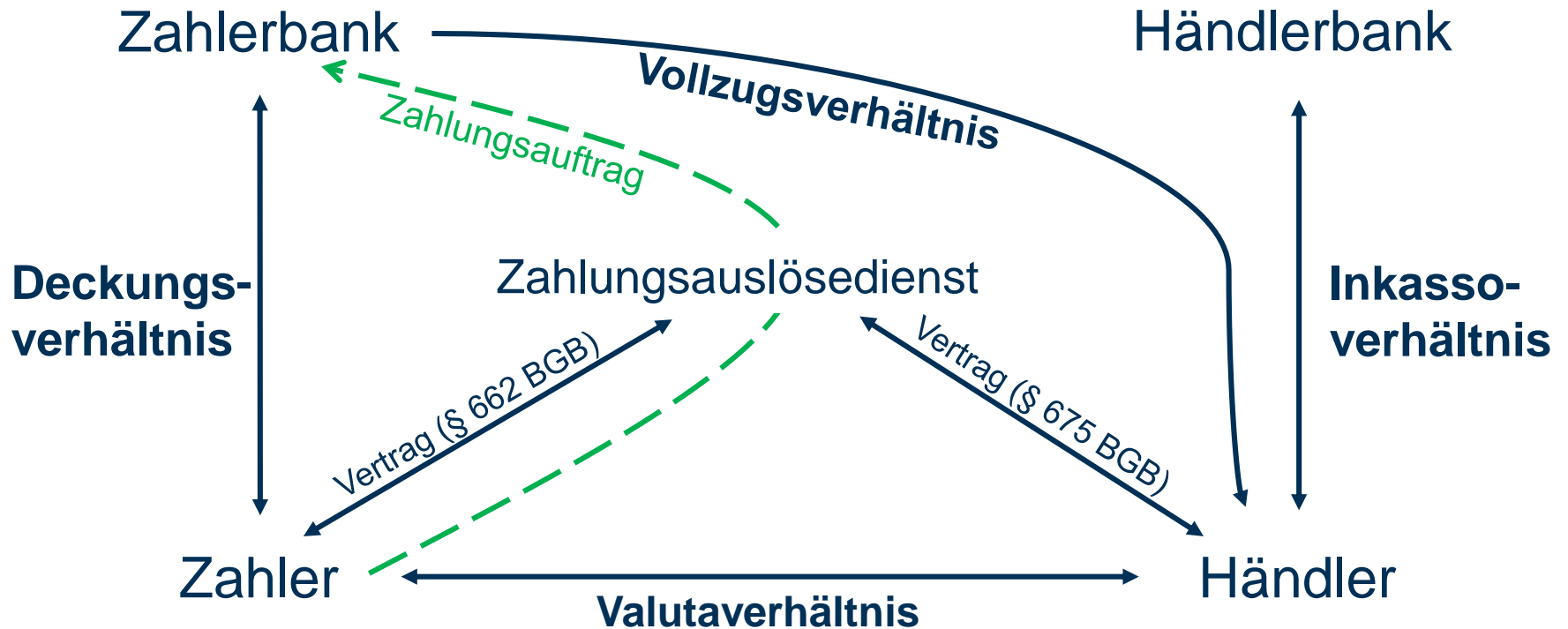
- Erstmals gesetzlich zugelassen durch die ZDRL II
- Kostengünstige Alternative zu Kreditkartenzahlungen im Distanzgeschäft
  - Zahlungsauslösedienst initiiert eine reguläre Überweisung → unwiderrufliche Zahlung gemäß § 675p I BGB (→ Folie 74)
    - Zahlungsauslösung wird dem Händler online mitgeteilt
    - Händler kann Dienst sofort erbringen / Ware sofort leisten, weil seine Entlohnung sicher ist
- Kunde muss sein Zahlungsinstrument dem ZAD preisgeben
  - hM früher: wegen § 675I BGB unzulässig
  - heute: wegen Nutzungsberechtigung des Kunden gemäß § 675f III BGB kein Verstoß gegen § 675I BGB

## 2. Haftungsverteilung

- ZAD wird Zahlerbank zugerechnet → Haftung für ordnungsgemäße Ausführung im Deckungsverhältnis wie bei der Überweisung
  - Regress im Innenverhältnis gemäß § 676a BGB

# Zahlungsauslösedienste (ZAD)

## Rechtsbeziehungen



1. **Begriff von lat. *credere* = vertrauen**
2. **Aufsichtsrechtliche Legaldefinition des Kreditgeschäfts in § 1 I 2 Nr. 2 KWG: „Gewährung von Gelddarlehen und Akzeptkrediten“**
3. **Frühere Legaldefinition in § 1 II VerbrKrG: Kreditvertrag = Oberbegriff für Darlehen, Zahlungsaufschub und sonstige Finanzierungshilfe**
4. **Seit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz**
  - Gelddarlehen (§§ 488 ff. BGB) und Sachdarlehen (§§ 607 ff. BGB)
5. **Sonderform: Verbraucherdarlehen (§§ 491 ff. BGB)**
6. **Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie (seit 11.6.2010)**
  - Eingeräumte Überziehungsmöglichkeit (§ 504 BGB) und geduldete Überziehung (§ 505 BGB)

## 7. Zwei Grundformen des Kredits

- a) Zahlungskredit = Überlassung von Kapital für eine begrenzte Zeit (typologisch: Gebrauchsüberlassungsvertrag)
  - Beispiele: Kontokorrent-, Ratenkredit, Schuldscheindarlehen
- b) Haftungskredit = keine effektive Mittelüberlassung, sondern Übernahme der Haftung gegenüber Dritten (Gläubigern des Kreditnehmers)
  - Beispiele: Aval-, Akzept- oder Rembourskredit

## 8. Risikoverteilung

- keine Zug-um-Zug-Abwicklung → Vorleistungsrisiko der Bank

# Dogmatik des Darlehensvertrags

## § 607 I BGB a.F. (bis 2001)

Wer Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehen empfangen hat, ist verpflichtet, dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten.

## § 608 BGB a.F. (bis 2001)

Sind für ein Darlehen Zinsen bedungen, so sind sie, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, nach dem Ablaufe je eines Jahres und, wenn das Darlehen vor dem Ablauf eines Jahres zurückzuerstatten ist, bei der Rückerstattung zu entrichten.

## § 488 Abs. 1 BGB

Durch den Darlehensvertrag wird der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer einen Geldbetrag in der vereinbarten Höhe zur Verfügung zu stellen. Der Darlehensnehmer ist verpflichtet, einen geschuldeten Zins zu zahlen und bei Fälligkeit das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückzuzahlen.

- Darlehensvertrag = Konsensualvertrag ( $\leftrightarrow$  Realvertragstheorie)
- Verschaffung + Belassung der Valuta = Erfüllung des Darlehensvertrags durch Kreditgeber
- Verschaffung von Buchgeld ist ausreichend ( $\leftrightarrow$  Übereignung)
- Synallagma: Kapitalüberlassung + Zinszahlung; nicht: Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens (§ 488 I 2 BGB)

- **Problem:** Zulässigkeit der Erhebung einer laufzeitunabhängigen Bearbeitungs- oder Abschlussgebühr neben dem laufenden Darlehenszins
  - a) BGHZ 201, 168 = ZIP 2014, 1266 + BGH ZIP 2014, 1369: Unzulässigkeit jedenfalls in Vertrag mit Verbraucher; **arg:** Leitbild in § 488 I 2 BGB: nur Zins als Gegenleistung des Darlehensnehmers
    - ebenso BGH ZIP 2017, 67 für Darlehensgebühr bei Bauspardarlehen
    - ebenso BGH ZIP 2017, 73 für pauschales laufzeitunabhängiges Mindestentgelt bei geduldeter Kontoüberziehung
    - ebenso BGH ZIP 2017, 1313 (Rn. 28, 36) für Kontogebühr in der Darlehensphase des Bausparvertrags
    - ebenso BGH ZIP 2018, 1389 zu Preisklauseln für Zinscap-Prämien
  - b) BGHZ 203, 115 = ZIP 2014, 2334 zur Verjährung für Rückforderung unzulässig erhobener Entgelte

# Dogmatik des Darlehensvertrags

- *Bitter*, JZ 2015, 170 ff. m.w.N.
  - a) Aufspaltung in Einmalentgelt u. laufzeitabhängiges Entgelt entspricht der zugrunde liegenden Kostenstruktur u. verhindert Quersubventionierung der kurzfristig kündigenden durch die langfristig am Vertrag festhaltenden Kreditnehmer
  - b) kein Aufschub des Verjährungsbeginns wegen unklarer/klarer Rechtslage
- Übertragbarkeit der BGH-Grundsätze auf Darlehen an gewerbliche Kunden zunächst str. (dafür z.B. OLG Frankfurt ZIP 2016, 1158 + 2057; dagegen OLG Frankfurt ZIP 2016, 2211; differenzierende Analyse bei *Koch*, WM 2016, 717)
- Übertragbarkeit nach Ansicht des XI. Zivilsenats zu bejahen (BGH ZIP 2017, 1610, für BGHZ vorgesehen; BGH ZIP 2017, 1654 für Kontokorrentkredit)
  - **Hauptargument erneut: (angebliches) Leitbild des § 488 I 2 BGB** (BGH ZIP 2017, 1610 [Rn. 29, 38]; BGH ZIP 2017, 1634 [Rn. 38, 46])
  - Kritisch *Bitter/Linardatos*, ZIP 2018, 1203 und 2249 ff.

- Anerkennung laufzeitunabhängiger Bearbeitungs- oder Abschlussgebühren neben dem laufenden Darlehenszins im Ausnahmefall auch durch den BGH:
  - a) BGHZ 187, 360 = ZIP 2011, 263 für Abschlussgebühr bei Bauspardarlehen
  - b) BGH ZIP 2016, 810 für laufzeitunabhängiges Entgelt in einem besonders günstigen KfW-Förderdarlehen (Gesamtabwägung)
    - Aber Achtung: Unwirksamkeit nach § 307 BGB sowie Nichtigkeit nach § 134 BGB bei Anwendbarkeit der §§ 500 II, 502 BGB (BGH ZIP 2016, 814); insoweit zutreffende Argumentation des BGH, beruhend auf einer rechtspolitisch falschen Entscheidung des Gesetzgebers zur Begrenzung der Vorfälligkeitsentschädigung unter den zur Kostendeckung der Kreditinstitute erforderlichen Betrag

Hinweis: Weitere Details finden sich beim Vortrag von *Bitter*, BuB-Tagung am 23.11.2017 in Köln.



# Anfechtung des Darlehensvertrags (§ 123 BGB)

## 1. Anfechtung durch die Bank

- Täuschung über Kreditwürdigkeit oder Werthaltigkeit von Sicherheiten

## 2. Anfechtung durch den Kreditnehmer

- Offenbarungspflicht der Bank hinsichtlich des finanzierten Geschäfts nur im Ausnahmefall
  - ggf. auch Anspruch aus c.i.c. (s.u. Folien 193 ff.)
- Problem: Vermittler als Dritter i.S.v. § 123 II BGB
  - (+) echte Kreditmakler
  - (-) Verhandlungsgehilfe und -führer / „Repräsentant“ der Bank
  - (-) Vermittler bei verbundenem Geschäft (s.u. Folie 194)

# Wucherdarlehen (§ 138 BGB)

1. Wuchertatbestand des § 138 II BGB verdrängt nicht den Rückgriff auf Abs. 1
  - Praxis: i.d.R. Rückgriff auf § 138 I BGB → Vorlesung BGB AT
2. Objektive Komponente: auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung
  - effektiver Vertragszins übersteigt den marktüblichen Effektivzins relativ um 100 % oder absolut um 12 % (Richtwerte)
  - BGH ZIP 2012, 67: Restschuldversicherungskosten nicht zu berücksichtigen
3. Subjektive Komponente: Bank nutzt die schwächere Lage des Kreditnehmers bewusst aus oder verschließt sich leichtfertig der Erkenntnis, dass dieser sich nur aufgrund der schwächeren Lage auf die drückende Belastung einlässt
  - bei Verbraucher: tatsächliche Vermutung aus objektiver Komponente

1. Festzins im Vertrag: Anpassung nach Auslaufen der Zinsfest-schreibung = neue Vereinbarung
2. Variabler Zins im Vertrag
  - a) Zinsgleitklausel: Bindung an Referenzgröße (z.B. EURIBOR; Basiszins +  $x$ )
    - Bestimmtheit + Verfügbarkeit der Referenzgröße (§ 492 VII BGB n.F.)
  - b) Zinsanpassungsklausel (Änderung der Refinanzierungskosten)
    - Ermächtigung an die Bank, den Zins nach billigem Ermessen anzupassen (§ 315 BGB)
    - (1) Kontrollfähigkeit der Klausel (§ 307 III BGB)
      - EuGH WM 2016, 14 zu Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 93/13/EWG
    - (2) Inhaltskontrolle: b.w.

## (2) Inhaltskontrolle:

- auch in AGB vereinbar, wenn Anpassungssymmetrie besteht
  - Anlass, aus dem das Bestimmungsrecht entsteht, sowie Richtlinien und Grenzen seiner Ausübung sind im Vertrag anzugeben → Transparenz
  - Ergänzende Vertragsauslegung bei unwirksamer Klausel (BGHZ 185, 166 = ZIP 2010, 1023; BGH ZIP 2011, 317)
- Problem: Zinsanpassung nach Basel II (*Kersting*, ZIP 2007, 56; *Linden*, WM 2008, 195)

- 1. Fälligkeitskündigung bei Darlehen auf unbestimmte Zeit (§ 488 III BGB): 3-Monats-Frist**
- 2. Ordentliches Kündigungsrecht des Darlehensnehmers (§ 489 BGB)**
  - a) Abs. 1: Darlehen mit gebundenem Sollzins: zum Auslaufen der Zinsbindung und jedenfalls nach 10 Jahren
    - BGH v. 21.2.2017 – XI ZR 185/16 und XI ZR 272/16: Kündigungsrecht gilt auch für eine Bausparkasse in der Ansparphase (= Darlehen des Bausparers an die Bausparkasse)
  - b) Abs. 2: Darlehen mit veränderlichem Zins: 3-Monats-Frist

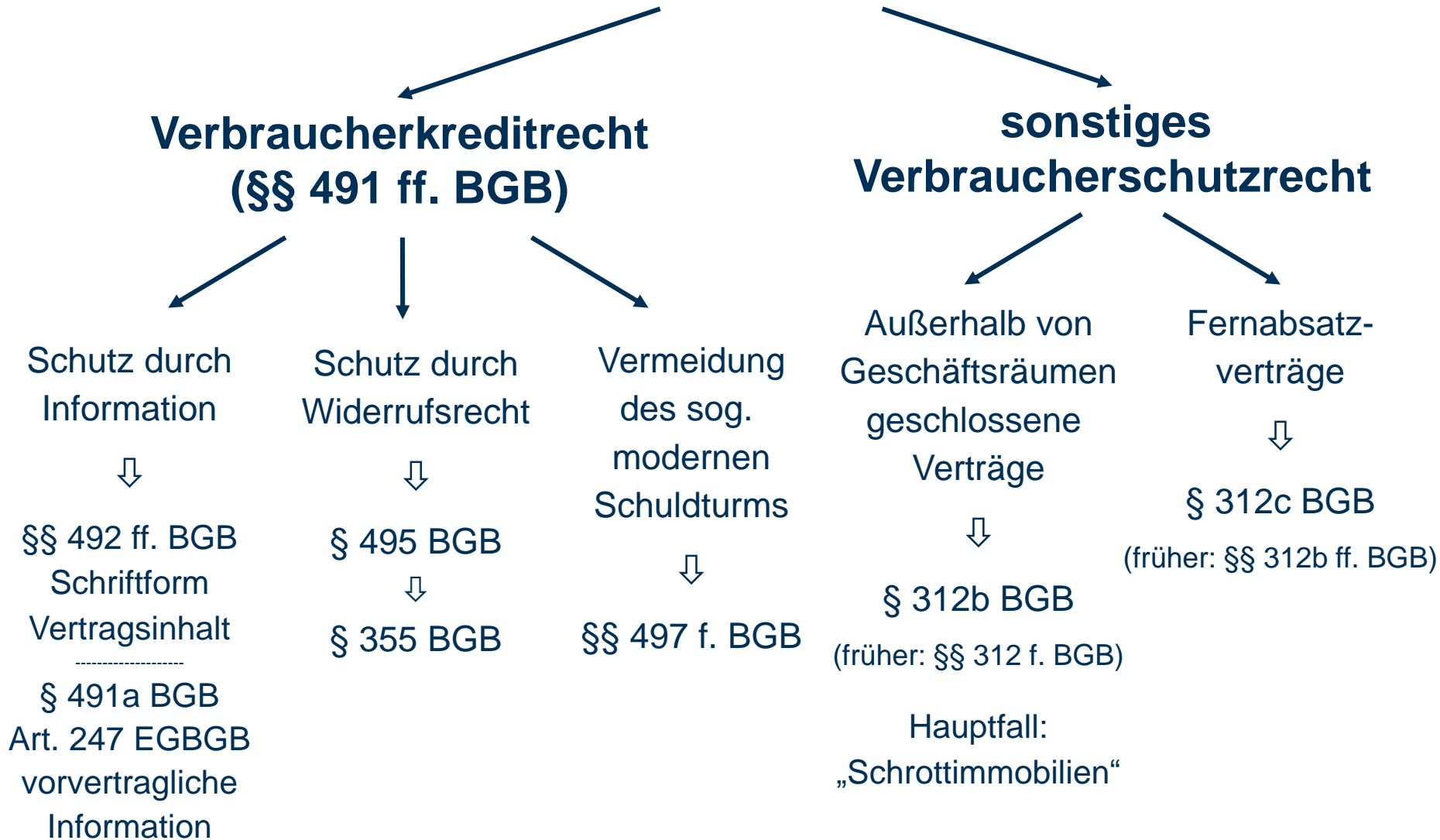
## 3. Außerordentliches Kündigungsrecht (§ 490 I BGB)

- a) Abs. 1 für Darlehensgeber: Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Darlehensnehmers oder der Werthaltigkeit einer Sicherheit
  - OLG Stuttgart ZIP 2017, 1897: auch ohne Zahlungsverzug des Darlehensnehmers möglich
- b) Abs. 2 für Darlehensnehmer: berechtigtes Interesse, insbes. an der anderweitigen Verwertung einer beliebigen Sache

## 4. §§ 313, 314 BGB

## 5. Siehe auch Nr. 18 + 19 AGB Banken → Folien 41 f.

# Verbraucherschutz im Kreditrecht



# Außergeschäftsraumvertrag gemäß § 312b BGB („Haustürgeschäft“)

## 1. Anwendungsbereich gemäß § 312 BGB

- Verbrauchervertrag i.S.v. § 310 III BGB, der eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand hat
  - Existenzgründer ≠ Verbraucher (BGHZ 162, 253)
    - Wortlaut des § 13 BGB: Zweckrichtung entscheidend
    - Gründer begibt sich bewusst in den unternehmerischen Verkehr
    - Umkehrschluss aus § 512 BGB
- Aber: Verbraucher bei Vorbereitung der Existenzgründung (BGH ZIP 2008, 27)
- Anwendbarkeit auf die Bürgschaft str. („entgeltliche Leistung“)
  - BGHZ 165, 363 → Vorlesung „Kreditsicherungsrecht“ (dort Folien 172 ff.)
  - zum neuen Recht *Meier*, ZIP 2015, 1156; *Schinkels*, WM 2017, 113



# Außergeschäftsraumvertrag gemäß § 312b BGB („Haustürgeschäft“)

## 1. Anwendungsbereich gemäß § 312 BGB

- partielle Bereichsausnahmen für bestimmte Vertragstypen (Abs. 2 bis 6), u.a.
  - notariell beurkundete Verträge (Abs. 2 Nr. 1)
  - bei Vertragsverhältnissen über Bank- und Finanzdienstleistungen für die auf den Erstvertrag folgenden Vorgänge (Abs. 5)

# Außergeschäftsraumvertrag gemäß § 312b BGB („Haustürgeschäft“)

## 2. Voraussetzungen gemäß § 312b I 1 BGB (früher: § 312 I BGB, § 1 I HWiG)

- Vertragsschluss außerhalb des Geschäftsraums des Unternehmers bei körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers + Unternehmers (Nr. 1)
  - anders zum früheren Recht BGHZ 165, 363 = NJW 2006, 845: kein Haustürgeschäft bei Vertragsschluss durch Ehefrau in Geschäftsräumen des Ehemanns, die im selben Haus wie die Privatwohnung liegen
- Abgabe des Angebots des Verbrauchers außerhalb des Geschäftsraums des Unternehmers bei körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers + Unternehmers (Nr. 2)
- Vertragsschluss im unmittelbaren Anschluss an eine (bei körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers + Unternehmers erfolgende) persönliche Ansprache des Verbrauchers außerhalb des Geschäftsraums des Unternehmers (Nr. 3)
- Vertragsschluss auf einem Ausflug, sog. „Kaffeefahrt“ (Nr. 4)

# Außergeschäftsraumvertrag gemäß § 312b BGB („Haustürgeschäft“)

## 3. Widerrufsrecht gemäß § 312g BGB (früher: § 312 I BGB, § 1 I HWiG)

- Grundsatz der Widerruflichkeit (§ 312g I BGB)
  - Ausnahmen gemäß § 312g II BGB
- Widerrufsfrist: 14 Tage ab Vertragsschluss (§ 355 II BGB)
- kein Beginn der Widerrufsfrist bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung (§ 356 III 1 BGB)
- aber Erlöschen des Widerrufsrechts spätestens nach 12 Monaten und 14 Tagen (§ 356 III 2 BGB)
  - Ausnahme: Finanzdienstleistungen (§ 356 III 3 BGB)
- Widerrufsrecht tritt gegenüber den Widerrufsrechten nach Verbraucherkreditrecht zurück (§ 312g III BGB)

# Verbrauchercredit

## - gesetzliche Entwicklung -

1. **Abzahlungsgesetz 1896**
2. **Richtlinie 87/102/EWG zum Verbrauchercredit 1987**
3. **Umsetzung + Erweiterung: Verbrauchercreditgesetz 1991**
4. **Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts v. 27.6.2000 (ab 1.10.2000)**
  - a) Einstellung des Widerrufs- und Rückgaberechts bei Verbraucherverträgen in §§ 361a, 361b BGB a.F.
  - b) Verweise im (gekürzten) HWiG und VerbrKrG

# Verbrauchercredit

## - gesetzliche Entwicklung -

### 5. Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (ab 1.1.2002)

- a) Haustürwiderrufsrecht → §§ 312, 312a BGB
- b) Verbrauchercreditrecht → §§ 491 ff. BGB
- c) Widerrufs- und Rückgaberecht → §§ 355 ff. BGB
- d) Verbundene Verträge → § 358 BGB (früher § 9 I, II VerbrKrG)
- e) Einwendungsdurchgriff → § 359 BGB (früher § 9 III VerbrKrG)

### 6. Umsetzung der EG-Verbrauchercreditrichtlinie

(Richtlinie 2008/48/EG v. 23.4.2008, Amtsbl. der EU L 133/66 v. 22.5.2008)

- Gesetz v. 29.7.2009; Inkrafttreten zum 11.6.2010 → Folie 168

### 7. Umsetzung der EU-Wohnimmobiliencreditrichtlinie

(Richtlinie 2014/17/EU v. 4.2.2014, Amtsbl. der EU L 60/34 v. 28.2.2014)

- Gesetz v. 11.3.2016; Inkrafttreten zum 21.3.2016 → Folien 169 ff.

# Neuerungen durch Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie 2008

1. Erhöhung der Transparenz durch
  - Standardinformationen in der Werbung – Art. 4 (§ 6a PreisangabenVO)
  - vorvertragliche Informationspflichten – Art. 5 ff. – mit EU-einheitlichem Formular – Anhang II (§ 491a BGB → Art. 247 EGBGB)
  - Erweiterung der erforderlichen Angaben → Folie 174
2. Verpflichtung der Kreditinstitute zur Bewertung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers – Art. 8 (§ 18 II KWG, § 509 BGB a.F.; EuGH ZIP 2014,1873) – und Zugang zu entsprechenden Datenbanken in anderen Mitgliedstaaten – Art. 9 (§ 29 VI, VII BDSG)
3. Recht zur vorzeitigen Kreditrückzahlung – Art. 16 I (§ 500 II BGB) und Begrenzung der Vorfälligkeitsentschädigung – Art. 16 II-V (§§ 502, 504 I 2 BGB); dazu BGH ZIP 2016, 810 und 814 (KfW-Förderdarlehen)
4. Einbindung von Kreditvermittlern gem. Art. 3 f) in das Pflichtenprogramm der Richtlinie (§§ 655a II, 655b II BGB → Art. 247 EGBGB)

# Neuerungen durch Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie 2014

Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften (BGBl. 2016 I S. 396; dazu *Spitzer*, MDR 2016, 425)

1. Einführung der Differenzierung in Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge und Immobilial-Verbraucherdarlehensverträge (§ 491 BGB n.F.)
  - a) Keine Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge sind Verträge, die Immobilial-Verbraucherdarlehensverträge sind (§ 491 II 2 Nr. 6 BGB n.F.)
  - b) Kennzeichen des Immobilial-Verbraucherdarlehensvertrags:
    - durch ein Grundpfandrecht oder eine Reallast besichert oder
    - für Erwerb/Erhaltung des Eigentumsrechts an Grundstücken / Gebäuden / grundstücksgleichen Rechten gewährt („Erhaltung“ z.B. Umschuldungskredit; Kredit zur Abwendung der Zwangsversteigerung ↔ Renovierungskredit)

Achtung: Im deutschen Umsetzungsgesetz keine Begrenzung auf Wohnimmobilien; Geltung auch für gemischt genutzte Immobilien

# Neuerungen durch Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie 2014

2. Einführung der Differenzierung in entgeltliche (§ 491 II, III BGB n.F.) und unentgeltliche Darlehensverträge (vgl. §§ 356d, 514, 515 BGB n.F.)
  - Korrektur von BGHZ 202, 302 = ZIP 2014, 2119 („0 %-Finanzierung“)
  - zu unentgeltlichen Kreditverträgen siehe *Bülow/Artz*, ZIP 2016, 1204
3. Erhöhung der vorvertraglichen Informationspflichten (§ 491a BGB n.F.); u.a. Pflicht zur Aushändigung eines Vertragsentwurfs (§ 491a II BGB n.F.)
4. Grundsätzlich unzulässige Koppelungsgeschäfte (§§ 492a, 492b BGB n.F.)
  - Abgrenzung vom zulässigen Bündelungsgeschäft (= separater Abschluss ist möglich)
5. Bedenkzeit statt Widerrufsrecht bei bestimmten Immobilier-Verbraucher-darlehensverträgen, insbes. Umschuldungsdarlehen (§ 495 III BGB n.F.)
6. Einschränkung des Kündigungsrechts des Darlehensgebers bei unrichtiger Kreditwürdigkeitsprüfung (§ 499 III BGB n.F.)



# Neuerungen durch Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie 2014

7. Beratungspflicht bei andauernder Kontoüberziehung (§ 504a BGB n.F.)
  - Hinweis auf kostengünstigere Alternativen zur Überziehung
8. Neuregelung der Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung (§§ 505a–505d BGB n.F.; dazu *König*, WM 2017, 269)
  - Einführung einer allgemeinen zivilrechtlichen Regelung mit Eingriff in die Vertragsabschlussfreiheit (§ 505a I 2 BGB n.F.)
  - Einführung einer Sanktionsregel für Verstöße (§ 505d BGB n.F.)
  - Streichung des § 18 II KWG a.F. und Einführung des § 18a KWG n.F.
9. Beratungsleistungen beim Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrag (§ 511 BGB n.F.)
10. Abschaffung des „ewigen Widerrufsrechts“ beim Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrag (§ 356b II 4 BGB n.F.)

# Verbraucherkredit

## Persönlicher Anwendungsbereich

### 1. Darlehensnehmer

- Verbraucher i.S.v. § 13 BGB
- Existenzgründer (§ 513 BGB n.F. = § 512 BGB a.F.)
  - Ausnahme: Nettodarlehensbetrag / Barzahlungspreis > 75.000 €
- nicht gewerblich tätige GbR
  - BGHZ 149, 80, 83 = NJW 2002, 368: Die GbR ist (trotz ihrer Rechtsfähigkeit) Verbraucher, wenn sie der Verwaltung eigenen Vermögens dient
  - Anderes gilt, wenn der Kredit der gewerblichen Tätigkeit der GbR dient; dann auch kein Schutz des akzessorisch mithaftenden Gesellschafters
    - BGH, 18.7.2006 – XI ZR 143/05, NJW 2006, 2980 (Rn. 30)
    - BGH, 26.6.2007 – XI ZR 287/05, ZIP 2007, 1650 (Rn. 22 ff.)

### 2. Darlehensgeber

- Unternehmer i.S.v. § 14 BGB
  - BGHZ 179, 126 = ZIP 2009, 261: auch bei sonstiger gewerblicher Tätigkeit

### 1. Grundsatz für Verbraucherdarlehensverträge (§ 491 II 1, III BGB): entgeltliche Darlehensverträge i.S.v. § 488 BGB

- BGHZ 202, 302 = ZIP 2014, 2119: nicht bei „0 %-Finanzierung“
  - Reaktion des Gesetzgebers: §§ 356d, 514, 515 BGB n.F.
- BGHZ 133, 71: analoge Anwendung bei Schuldbeitritt zu Kreditvertrag, wenn Beitretender = Verbraucher
  - BGH ZIP 2007, 1850: auch bei GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer
- BGHZ 142, 23: analoge Anwendung bei Übernahme eines Kreditvertrags durch Verbraucher (jedenfalls bei dreiseitiger Vereinbarung)
- BGHZ 138, 321: Unanwendbarkeit bei Bürgschaften für gewerbliche Kredite
- EuGHE I 2000, 1741 = NJW 2000, 1323: Bürgschaft unterfällt generell nicht der Verbraucherkreditrichtlinie

## 2. Ausnahmen für Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge (§ 491 II 2 BGB)

- Bagatellklausel: Darlehen  $\leq 200$  € (Nr. 1)
- Haftung auf eine Pfandsache beschränkt (Nr. 2)
- Rückzahlung innerhalb von 3 Monaten + geringe Kosten (Nr. 3)
- Arbeitnehmerdarlehen unter marktüblichen Sätzen (Nr. 4)
- Förderdarlehen unter marktüblichen Sätzen (Nr. 5)

# Verbrauchercredit

## Schriftform i.S.v. § 492 I BGB

### 1. Schriftform i.S.v. § 492 I BGB (früher § 4 I VerbrKrG)

- einfache Schriftform (Satz 1)
- getrennt schriftliche Erklärungen möglich (Satz 2)
- qualifizierte Schriftform (Abs. 2, Art. 247 EGBGB) → Folien 177 f.
- gilt auch für spätere Änderungsvereinbarungen
  - BGHZ 165, 213 = NJW 2006, 681 (Rn. 11 f.)
- gilt nicht für Konditionenanpassung bei unechter Abschnittsfinanzierung
  - BGH ZIP 2013, 1372

### 2. Ausnahme für Überziehungskredit (§§ 504, 505 BGB)

### 3. Rechtsfolge fehlender Schriftform

- Nichtigkeit des Vertrags – § 494 I BGB (früher § 6 I VerbrKrG)
- aber möglicherweise Heilung durch Auszahlung → Folien 179 f.

# Verbrauchercredit

## Angaben i.S.v. § 492 II BGB, Art. 247 EGBGB

### 1. Erforderliche Angaben i.S.v. § 492 II BGB, Art. 247 EGBGB

→ Vielzahl von Angaben nach Art. 247 EGBGB, §§ 6 bis 13, u.a.

- (anfänglicher) effektiver Jahreszins
- Nettodarlehensbetrag
- Sollzinssatz und alle sonstigen Kosten
- Betrag, Zahl und Fälligkeit der einzelnen Teilzahlungen
- Gesamtbetrag aller Teilzahlungen
  - BGHZ 167, 239 (Rn. 13) + 252 (Rn. 25 ff.): Finanzierung über Lebensversicherung
- Angaben zum Widerrufsrecht aus § 495 BGB
  - BGHZ 209, 86 = ZIP 2016, 856: Hervorhebung nicht erforderlich
- vom Darlehensgeber verlangte Sicherheiten + Versicherungen

# Verbrauchercredit

## Angaben i.S.v. § 492 II BGB, Art. 247 EGBGB

### 1. Erforderliche Angaben i.S.v. § 492 II BGB, Art. 247 EGBGB

→ Erweiterung der erforderlichen Angaben seit Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie 2008, z.B.

- Recht auf Tilgungsplan
- Entgelt für Kreditabwicklungskonten
- Verzugszinssatz + Regeln der Anpassung
- Warnhinweis zu Folgen ausbleibender Zahlungen
- Recht auf vorzeitige Rückzahlung
- Modalitäten bei Kreditkündigung
- Aufsichtsbehörde

### 2. Ausnahme für Überziehungskredite (§§ 504, 505 BGB)

→ Information in regelmäßigen Abständen (Art. 247 EGBGB, § 16)

# Verbrauchercredit

## Angaben i.S.v. § 492 II BGB, Art. 247 EGBGB

### 3. Angaben in einer Vollmacht zum Abschluss des Kreditvertrags

- § 492 IV BGB (Ausnahme zu § 167 II BGB)
- ❖ anders früher BGHZ 161, 15, 32 f. = NJW 2005, 664, 668

### 4. Rechtsfolge fehlender Angaben

- Nichtigkeit des Vertrags (§ 494 I BGB)
- aber möglicherweise Heilung durch Auszahlung (s.u. Ziff. 6)

### 5. Rechtsfolge fehlerhafter Angaben

- keine Nichtigkeit gemäß § 494 I BGB, da Wortlaut nur auf „fehlende“ Angaben abstellt
- ❖ BGHZ 167, 239 = NJW 2006, 1955 = WM 2006, 1066 (Rn. 14)
- ❖ BGH, 9.5.2006 – XI ZR 119/05, NJW-RR 2006, 1419 (Rn. 28)



# Verbraucherkredit

## Angaben i.S.v. § 492 II BGB, Art. 247 EGBGB

### 6. Heilung der Nichtigkeit

#### a) durch Auszahlung der Valuta (§ 494 II 1 BGB)

- Darlehensnehmer empfängt das Darlehen oder nimmt es in Anspruch
- Definition: Darlehensgegenstand scheidet aus dem Vermögen des Darlehensgebers aus und wird dem Vermögen des Darlehensnehmers in der vereinbarten Form endgültig zugeführt
- weisungsgemäße Auszahlung an einen Dritten = Auszahlung an den Darlehensnehmer (Ausnahme: Dritter ist „verlängerter Arm“ des Darlehensgebers)
  - BGHZ 167, 252 = NJW 2006, 1788 = WM 2006, 1003 (Rn. 30 f.) u.a.
  - Achtung: kein „Empfang“ bei Nichtigkeit der Auszahlungsweisung
  - BGH, 21.3.2006 – XI ZR 204/03, ZIP 2006, 846

# Verbrauchercredit

## Angaben i.S.v. § 492 II BGB, Art. 247 EGBGB

### 6. Heilung der Nichtigkeit

#### a) durch Auszahlung der Valuta (§ 494 II 1 BGB)

- Verletzung des Schriftformerfordernisses insgesamt wird auch durch Inanspruchnahme des Kredits geheilt
  - BGHZ 165, 213 = NJW 2006, 681 (Leitsatz 2 + Rn. 16 f.)
- Fortsetzung der Darlehensnutzung bei bereits ausgezahltem Darlehen reicht aus (auch bei früherer weisungsgemäßer Auszahlung an Dritte)
  - BGHZ 165, 213 = NJW 2006, 681 (Rn. 18)
  - BGH, 18.12.2007 – XI ZR 76/06, ZIP 2008, 357 (Rn. 26)

# Verbraucherkredit

## Angaben i.S.v. § 492 II BGB, Art. 247 EGBGB

### 6. Heilung der Nichtigkeit

- b) Ermäßigung des Zinssatzes auf den gesetzlichen Zins, wenn Sollzinssatz, effektiver Jahreszins oder Gesamtbetrag fehlt (§ 494 II 2 BGB, siehe zusätzlich: Abs. 3 bis 7)
- keine Ermäßigung des Zinssatzes bei Nichtangabe der Anzahl der Raten und Nichtangabe der Kosten einer Versicherung
    - BGH ZIP 2008, 357 (Rn. 27)
  - keine Ermäßigung des Zinssatzes bei Nichteinhaltung der Schriftform wegen fehlenden förmlichen Zugangs der Annahmeerklärung des Kreditgebers, aber vollständiger Vertragserklärung des Kreditnehmers
    - BGHZ 165, 213 = NJW 2006, 681 (Leitsatz 3 + Rn. 19 ff.)
  - sogar eine gänzliche Zinsfreiheit wäre europarechtlich zulässig regelbar
    - EuGH NJW 2017, 45

# Verbrauchercredit

## Angaben i.S.v. § 492 II BGB, Art. 247 EGBGB

### 6. Heilung der Nichtigkeit

#### c) keine Ausnahme bei verbundenem Geschäft

- Wortlaut deutet nicht auf ein anderes Verständnis des Empfangs bei verbundenen Geschäften hin
- Schutz des Verbrauchers durch günstige Zinskonditionen
- Securenta-Rechtsprechung zum HWiG (BGHZ 133, 254, 259 ff.: bei Widerruf des Darlehensvertrags ist auch das finanzierte Geschäft unwirksam und der Darlehensgeber kann nur vom Vertragspartner des finanzierten Geschäfts Rückzahlung verlangen) ist nicht übertragbar, da es keine Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers zu sichern gilt; die Wirksamkeit des Vertrags tritt kraft Gesetzes mit den dort geregelten Rechtsfolgen ein (insbes. verminderter Zins)
- ❖ BGHZ 167, 252 = NJW 2006, 1788 (Rn. 32 ff.) u.a. (XI. Senat)
- ❖ a.A. noch BGHZ 159, 294, 306 f. = NJW 2004, 2736, 2739 f. (II. Senat)

# Verbraucherkreditrecht

## Widerrufsrecht des § 495 BGB

### 1. Grundsatz: Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensvertrag

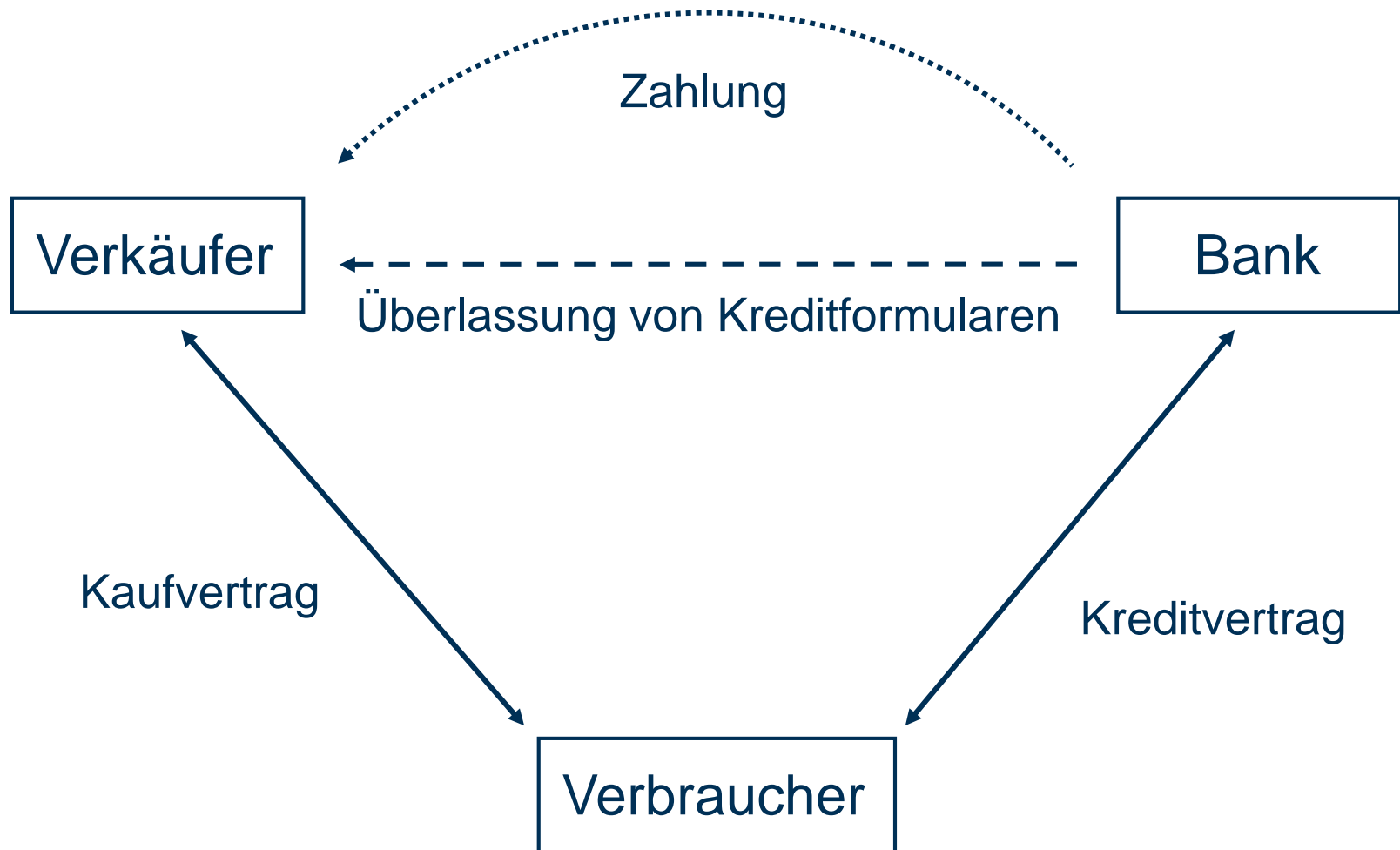
- Widerrufsrecht gemäß § 495 I BGB → § 355 BGB
  - Frist: grundsätzlich 14 Tage nach Vertragsschluss (§ 355 II BGB)
  - aber weitere Voraussetzungen des § 356b BGB zu beachten, u.a.
    - Übergabe der Vertragsurkunde, des Kreditantrags oder einer Kopie mit den Pflichtangaben gemäß § 492 II BGB (→ Folien 176 f.)
    - Maximalzeit des Widerrufsrechts bei Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrag: 12 Monate + 14 Tage (§ 356 II 4 BGB n.F.)
    - BGHZ 211, 123 = ZIP 2016, 1958 (Rn. 31 ff.): bei „ewigem Widerrufsrecht“ Verwirkung + Missbrauch nur unter engen Voraussetzungen
  - Widerrufserklärung nach Zugang unwiderruflich (§ 130 I BGB; BGH ZIP 2017, 2455 Rn. 29)
  - Zur Übertragbarkeit des Widerrufsrechts BGH ZIP 2018, 2211 (nur zugleich mit Übertragung des Rückgewähranspruchs)

# Verbraucherkreditrecht

## Widerrufsrecht des § 495 BGB

- 1. Grundsatz: Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensvertrag**
  - Widerrufsrecht steht bei mehreren Darlehensnehmern jedem Kreditnehmer selbstständig zu; Konsequenzen der isolierten Ausübung für den Gesamtvertrag: § 139 BGB (BGHZ 212, 207 = ZIP 2016, 2306; anders noch OLG Karlsruhe ZIP 2015, 460)
  - kein Widerrufsrecht, wenn bei unechter Abschnittsfinanzierung lediglich die Zinskonditionen angepasst werden → BGH ZIP 2013, 1372
- 2. Ausnahme vom Widerrufsrecht bei jederzeit rückzahlbarem Kontokorrentkredit (§ 495 II Nr. 3 i.V.m. §§ 504 II, 505 BGB)**

# Verbundene Geschäfte (§ 358 BGB)



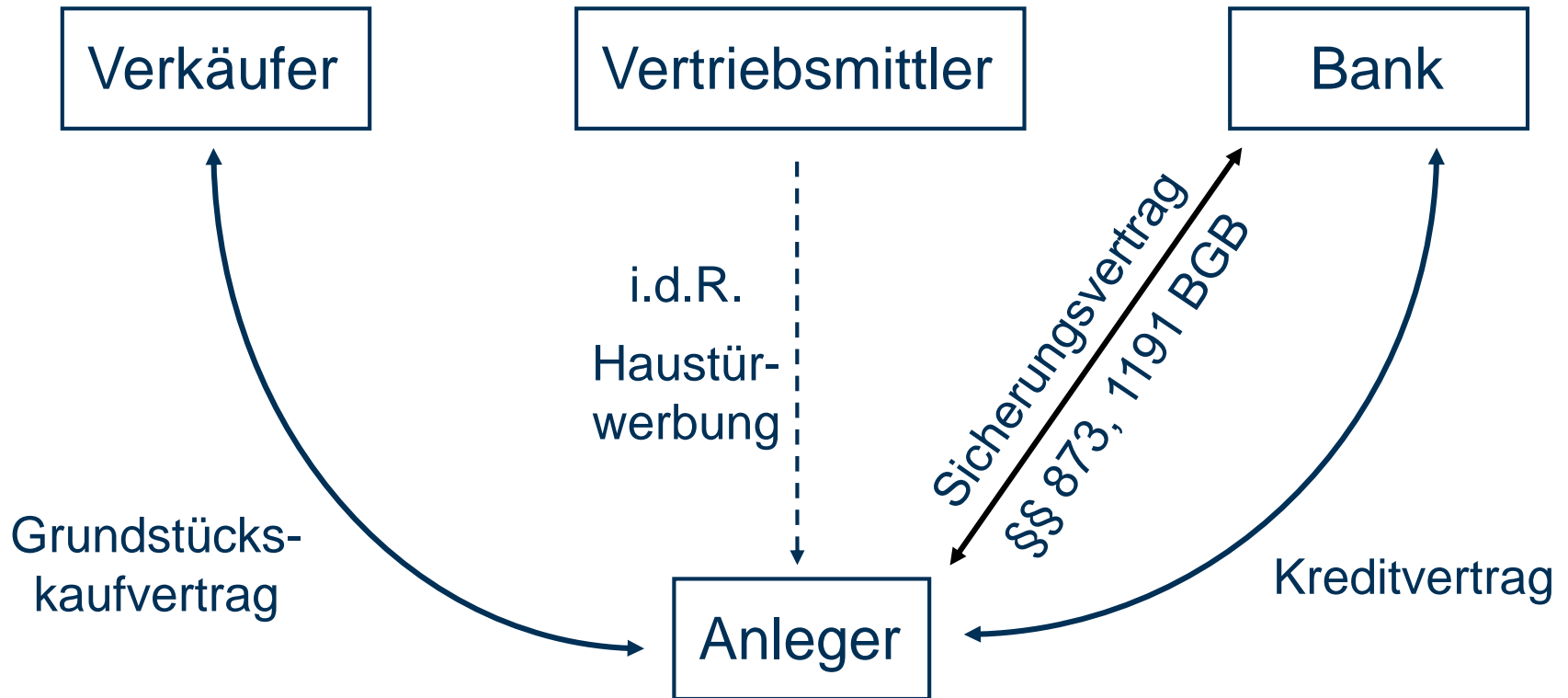
# Sonderfall: „Schrottimmobilien“

- 1. „Schrottimmobilien“ als gesellschaftliches Problem**
  - Steuersparmodell für Jedermann
  - Vollfinanzierung als Konstruktionsmerkmal: Eingang der Mieteinnahmen zur Finanzierung unabdingbar (aber oft wertlose Mietgarantie)
  - (Haustür-)Vertrieb über Finanzvermittler an finanzschwache Anleger
- 2. Häufung von Klagen seit Mitte der 1990er Jahre**
- 3. Wende zugunsten der Anleger durch die Rechtsprechung des II. Senats betr. Erwerb von Fondsanteilen (2004)**
- 4. Abgabe aller Fälle an den XI. Senat (2006)**
- 5. Enorme wirtschaftliche Bedeutung (Wertberichtigungsbedarf)**



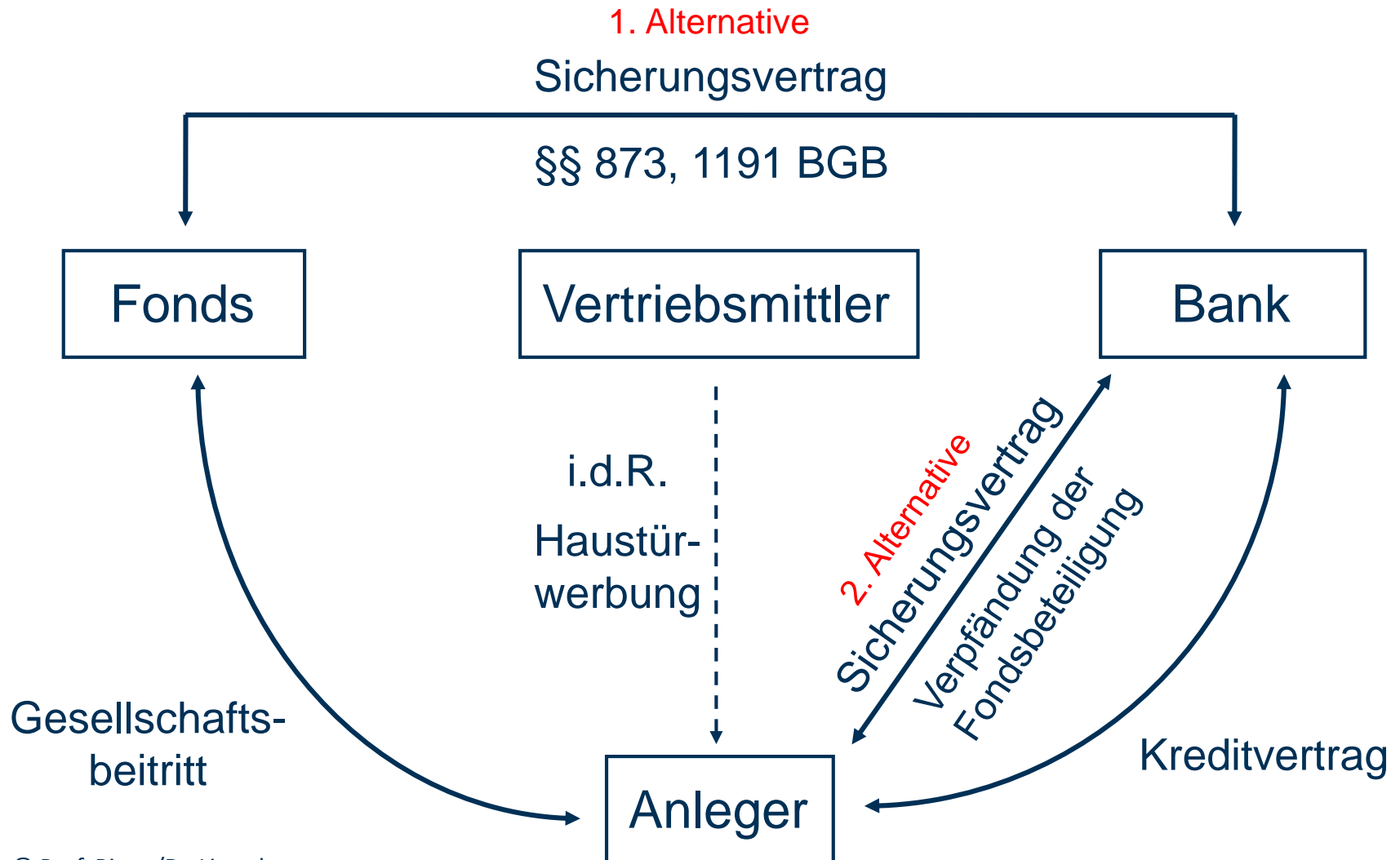
# Schrottimmobilien

## Vertragsverhältnisse im Überblick



# Schrottimmobilien

## Vertragsverhältnisse im Überblick



# Verbundenes Geschäft (§ 358 BGB)

## 1. Verbundenes Geschäft i.S.v. § 358 BGB

- a) Vertrag über die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer anderen Leistung
- b) Kredit dient der Finanzierung des anderen Vertrags + beide Verträge bilden eine wirtschaftliche Einheit (Abs. 3)
- c) unwiderlegliche Vermutung wirtschaftlicher Einheit (Abs. 3 Satz 2)
  - Unternehmer finanziert selbst die Gegenleistung
  - bei Drittfinanzierung: Kreditgeber bedient sich bei Vorbereitung und Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags der Mitwirkung des Unternehmers
- d) Sonderregel für den Erwerb von Grundstücken (Abs. 3 Satz 3)  
[dazu *Merz/Rösler*, ZIP 2011, 2381, 2390 f.]
- e) jetzt auch bei „0 %-Finanzierung“ anwendbar (§§ 358 II, III 1, 515 BGB  
[bei § 515 BGB irrelevant wegen 2-Personen-Verhältnis]) → Folie 173

# Verbundenes Geschäft (§ 358 BGB)

## 2. Wechselseitiges Entfallen der Bindung an die verbundenen Geschäfte nach Widerruf eines Vertrags – § 358 I, II BGB

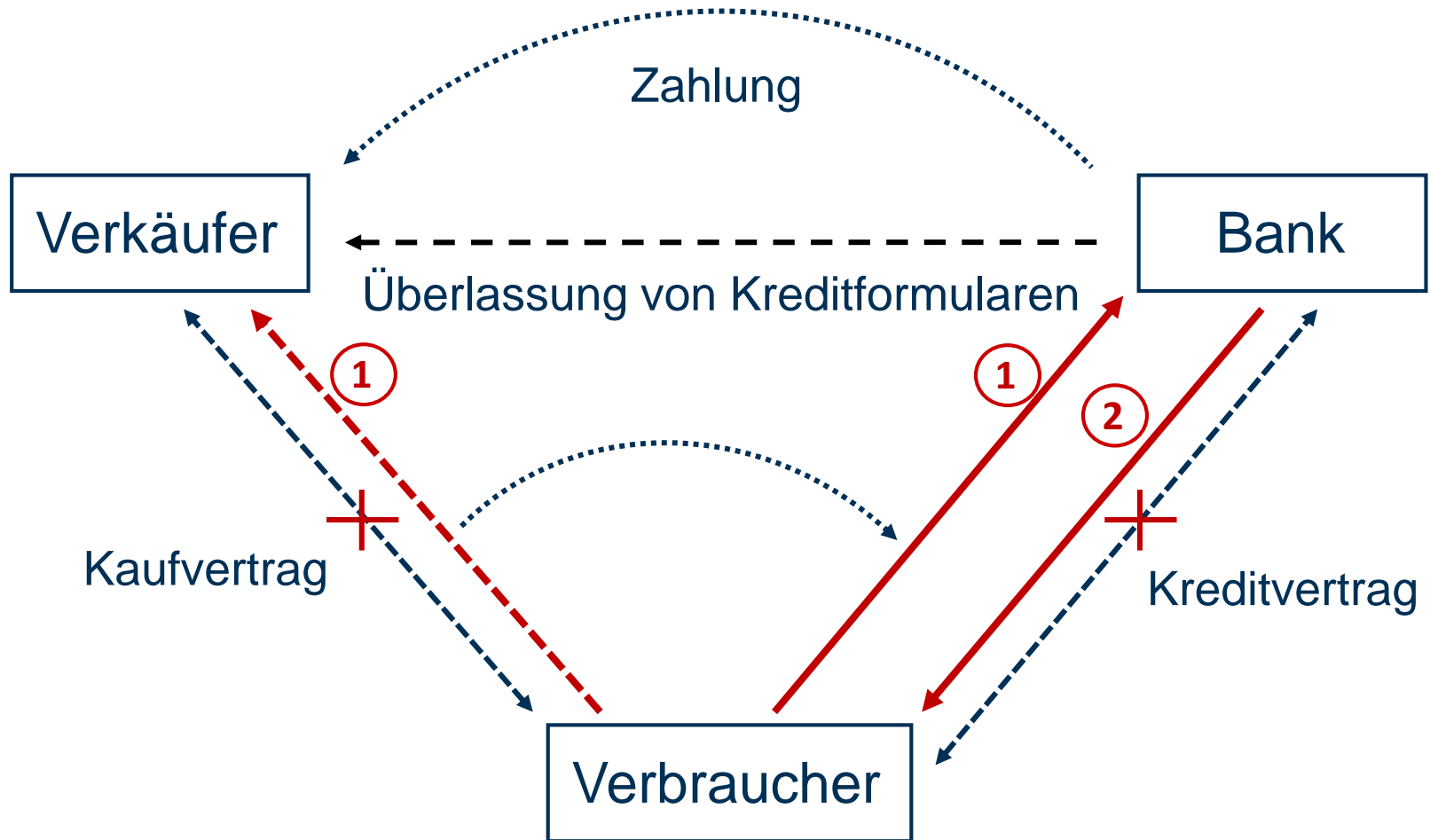
- a) keine Bindung an den Kreditvertrag bei Widerruf des verbundenen Vertrags über die Lieferung einer Ware oder Erbringung einer anderen Leistung (Abs. 1)
- b) keine Bindung an den verbundenen Vertrag über die Lieferung einer Ware oder Erbringung einer anderen Leistung bei Widerruf des Kreditvertrags (Abs. 2)

# Verbundenes Geschäft (§ 358 BGB)

## 3. Rückforderungsdurchgriff bei Widerruf – § 358 IV 5 BGB

- a) bei Zufluss des Kreditbetrags zum Unternehmer vor dem Widerruf tritt der Kreditgeber im Verhältnis zum Verbraucher in die Rechte und Pflichten des Unternehmers ein
- b) Rechtsfolgen:
  - Verbraucher kann den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises mit dem Anspruch des Kreditgebers auf Rückzahlung des Kredits verrechnen → Folie 192
  - Anspruch Verbraucher → Kreditgeber auf Rückzahlung einer an den Unternehmer geleisteten Anzahlung (BGHZ 180, 123 – LS 2) + der an den Kreditgeber geleisteten Zins- und Tilgungszahlungen

# Verbundenes Geschäft (§ 358 BGB)



**1** = Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises    **2** = Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensvaluta

# Verbundenes Geschäft (§ 358 BGB)

## 4. Einwendungsdurchgriff – § 359 BGB

- Verbraucher kann Kreditrückzahlung verweigern, soweit ihm Einwendungen gegen den Unternehmer des verbundenen Geschäfts zustehen
  - Hauptfall: Mängel der Kaufsache / des finanzierten Werks
  - Nacherfüllungsverlangen: Verweigerung der Kreditrückzahlung erst nach Fehlschlagen der Nacherfüllung (Satz 3)
  - Rücktritt: Recht, die Zahlungen einzustellen
  - Minderung: Minderung des Betrags oder der Anzahl der Raten
  - Schadens- / Aufwendungsersatz: ZBR in Höhe des Anspruchs; Aufrechnungsmöglichkeit str.
  - Nichtigkeit des finanzierten Vertrags: Fehleridentität ist vorrangig vor Einwendungsdurchgriff (Beispiel: Folie 194)

# Verbundenes Geschäft (§ 358 BGB)

## 5. Rückforderungsdurchgriff bei Einwendungen

- Beispiel: Nichtigkeit des verbundenen Kaufvertrags wegen Anfechtung (arglistige Täuschung des Verkäufers)
- Lösung des II. Senats: Rückforderungsdurchgriff analog § 358 IV 5 BGB (früher: § 9 II 4 VerbrKrG, später § 358 IV 3 BGB)
  - BGHZ 156, 46, 52 ff. = NJW 2003, 2821, 2823 f.
- Lösung des XI. Senats: Rückforderung wegen dauernder Einrede gemäß § 813 I 1 BGB (→ keine Regelungslücke)
  - BGH, 4.12.2007 – XI ZR 227/06, NJW 2008, 845 (Rn. 25 ff.)
  - BGHZ 183, 112 = NJW 2010, 596 (Leitsatz 2)
  - BGH, 7.12.2010 – XI ZR 53/08, ZIP 2011, 319 (Rn. 21 ff.)
- Anspruch Verbraucher → Kreditgeber auf Rückzahlung geleisteter Zins- und Tilgungszahlungen
- zusätzlicher Anspruch auf Rückzahlung einer ggf. an den Unternehmer geleisteten Anzahlung nur über die Lösung des II. Senats



## 6. Anfechtung des Darlehensvertrags

- Darlehensvertrag kann gemäß § 123 BGB angefochten werden, wenn die Täuschung des Vermittlers auch für den Abschluss des Darlehensvertrags kausal war
  - Vermittler sowohl der Fondsbeteiligung als auch des Darlehensvertrags ist nicht Dritter i.S.v. § 123 II BGB
  - Kausalität liegt regelmäßig bei verbundenem Geschäft vor
- ❖ BGHZ 167, 239 = NJW 2006, 1955 = WM 2006, 1066 (Rn. 29)
- ❖ BGH, 5.6.2007 – XI ZR 348/05, NJW 2007, 2407 (Rn. 14 ff.)
- ❖ BGH, 19.6.2007 – XI ZR 142/05, NJW 2007, 3200 (Rn. 25)
- ❖ BGH, 19.10.2010 – XI ZR 376/09, ZIP 2010, 2394: fahrlässige Aufklärungspflichtverletzung reicht nicht aus

## 7. Alternative: Anspruch aus c.i.c. gegen die Bank

- praktisch wichtig, wenn Anfechtungsfrist des § 124 I BGB verstrichen
- Bank muss sich das täuschende Verhalten des Vermittlers zurechnen lassen, da dieser nicht Dritter i.S.v. § 123 II BGB ist
- Rechtsfolge: Naturalrestitution (§ 249 BGB) → Herstellung des Zustands bei fehlendem Beitritt zum Fonds + fehlender Kreditaufnahme
  - Kreditnehmer: Abtretung des Fondsanteils bzw. des Abfindungsanspruchs nach Kündigung
  - Bank: Rückerstattung der Zins- und Tilgungsleistungen ./.. Vorteilsausgleich: Fondsausschüttungen + Steuerersparnis
- ❖ BGHZ 167, 239 = NJW 2006, 1955 = WM 2006, 1066 (Rn. 30)
- ❖ BGH, 5.6.2007 – XI ZR 348/05, NJW 2007, 2407 (Rn. 14 ff.)
- ❖ BGH, 19.6.2007 – XI ZR 142/05, NJW 2007, 3200 (Rn. 25 ff.)

# Allgemeine Regeln zum Schadensersatz (Verbund- & sonstige Geschäfte)

## 1. Risikoaufklärung der Bank über finanziertes Geschäft nur unter besonderen Bedingungen:

- Bank geht über die Rolle als Kreditgeberin hinaus
- Schaffung besonderen Gefährdungstatbestands für den Kunden
- Verwicklung in schwerwiegende Interessenkonflikte
- konkreter Wissensvorsprung in Bezug auf spezielle Risiken
  - (+) Kenntnis von Überschuldung des Mietgaranten (BGHZ 159, 294, 316 f.)
  - (+) Sittenwidrige Übervorteilung des Käufers durch versteckte Innenprovision  
→ Kaufpreis = 2 x Wert des Objektes
- ❖ BGHZ 168, 1 = NJW 2006, 2099 = WM 2006, 1194 (Rn. 40 ff.)

Hinweis: Detaillierte Darstellung im Vortrag v. Bitter, 10.7.2009 – Deutsche Richterakademie (dort Folien 73 ff.)

# Allgemeine Regeln zum Schadensersatz (Verbund- & sonstige Geschäfte)

## 2. Seit 2006: Beweiserleichterung in der Fallgruppe des konkreten Wissensvorsprungs

→ Kenntnis der Bank von einer arglistigen Täuschung durch Verkäufer, Fondsinitiatoren oder Vermittler wird widerleglich vermutet, wenn

- Bank und Verkäufer / Vertreiber institutionell zusammenwirken
  - (–) bei allgemeiner Finanzierungszusage
  - (+) bei ständiger Geschäftsbeziehung = Vertriebsvereinbarung
  - (+) bei Überlassung von Büroräumen oder Formularen an Vermittler
  - (+) bei ständiger Vermittlung von Finanzierungen
- die Unrichtigkeit der Angaben evident ist, so dass sich aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen.
  - (+) bei grob falscher Darstellung, z.B. 46 % überhöhte Mietkalkulation
- BGHZ 168, 1 = NJW 2006, 2099 = WM 2006, 1194 (Rn. 50 ff.)

# Allgemeine Regeln zum Schadensersatz (Verbund- & sonstige Geschäfte)

## 3. Rechtsfolge: § 249 BGB – Naturalrestitution

- Kreditnehmer ist so zu stellen, wie er ohne die schuldhaft  
Aufklärungspflichtverletzung gestanden hätte
  - kein Erwerb des überkauften Objektes, oder
  - Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung
- Grundsatz: umfassender Rückabwicklungsanspruch
  - ❖ BGHZ 168, 1 = NJW 2006, 2099 = WM 2006, 1194 (Rn. 61)
  - ❖ BGH, 20.3.2007 – XI ZR 414/04, WM 2007, 876 (Rn. 27 f.)
- Ausnahme: Differenzschaden bei Isolierbarkeit des aus der  
Auskunftspflichtverletzung resultierenden Schadens
  - ❖ BGH, 20.3.2007 – XI ZR 414/04, WM 2007, 876 (Rn. 21 f. + 43)
  - ❖ BGH, 24.4.2007 – XI ZR 340/05, NJW 2007, 2404 (Rn. 35 f.)