

**Genetischer Zusammenhang von
verbundenem Kauf- und Darlehensgeschäft des
§ 9 Abs. 1 S. 1, S. 2 Verbraucherkreditgesetz**

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechtswissenschaft
der Juristischen Fakultät der
Universität Konstanz

vorgelegt von
Markus Lehmann
Bad Waldsee 1996

VORWORT

Diese Dissertation ist meinen Eltern gewidmet. Die Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Universität Konstanz im Sommersemester 1996 als Dissertation vor. Erstreferentin der Dissertation war Frau Prof. Dr. Stadler, Zweitreferent der Dissertation war Herr Prof. Dr. Ebenroth. Beiden möchte ich an dieser Stelle recht herzlich für die Begutachtung danken, Frau Prof. Dr. Stadler darüberhinaus für die Anregung des Themas und die wissenschaftliche Betreuung. Die mündliche Prüfung fand am 23. Oktober 1996 statt.

Rechtsprechung und Literatur wurden bis einschließlich Mai 1995 berücksichtigt.

Paragrafen ohne Gesetzesangabe sind solche des Verbraucherkreditgesetzes.

Bad Waldsee, im Oktober 1996

Markus Lehmann

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AG	Amtsgericht
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
BT-DrS.	Bundestags-Drucksache
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ders., dies.	derselbe, dieselbe
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
evtl.	eventuell
f (ff)	folgende (mehrere folgende) Seiten oder Paragraphen
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
i. E.	im Ergebnis
i. S. d./v.	im Sinne des/der/von
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
li.	linke
m. Anm.	mit Anmerkung
m. E.	meines Erachtens
o.	oben
re.	rechte
RPfl	Der Deutsche Rechtspfleger
sog.	sogenannte
TW	Teilzahlungswirtschaft
u.	unten
u. a.	unter anderem
usw.	und so weiter
v.	von, vom, vor
v. a.	vor allem
Verf.	Verfasser

vgl. (a.)	vergleiche (auch)
Vorbem.	Vorbemerkung
zit.	zitiert
z. T.	zum Teil

Im übrigen wird auf Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache,
Bezug genommen

INHALTSVERZEICHNIS

1. KAPITEL: EINLEITUNG	1
A. Abgrenzung und Terminologie.....	1
B. Gang der Untersuchung.....	9
C. Das B-Geschäft als „verbundenes Geschäft“ i. S. v. § 9 I	9
I. „Zweckbestimmung“ des Kredits beim B-Geschäft.....	10
II. „Wirtschaftliche Einheit“	12
1. Speziell beim B-Geschäft.....	12
2. Objektiver <i>und</i> subjektiver Ansatz ?.....	13
III. Zusammenfassung.....	18
2. KAPITEL: WIRKSAMKEITZUSAMMENHANG	19
A. Problemlagen ohne genetischen Zusammenhang.....	19
I. Störung im Darlehensverhältnis.....	19
II. Störung im Kaufverhältnis.....	21
B. „Einheits-“ oder „Trennungstheorie“ ?	24
C. Rechtsprechung	29
I. Einwendungsdurchgriff gemäß § 242 BGB	30
II. Schadensersatzansprüche gegen den Darlehensgeber.....	30
D. Bedingungs-zusammenhang ?	32
I. Aufnahme einer Bedingung in den Darlehensvertrag	32
II. Aufnahme einer Bedingung in den Kaufvertrag	35
E. Verbindung der Geschäfte über § 139 BGB ?.....	37
F. Unmöglichkeit-recht	40
G. Die Auffassung von Reifner	41

H. Rechtsanalogie zu akzessorischen Sicherungsgeschäften	42
I. Analogie zu § 9 Abs. 2 S. 1	43
J. Wegfall der Geschäftsgrundlage	46
I. Begriff.....	46
II. Argumente, die gegen eine Geschäftsgrundlagenlösung sprechen	48
1. Vertragliche Regelung.....	48
a. Ausdrückliche vertragliche Risikozuweisung.....	48
b. Vertragstypische Risikoverteilung.....	52
c. Ergänzende Vertragsauslegung.....	53
2. Normative Regelung	56
a. Steht § 9 Abs. 3 der Geschäftsgrundlagenlösung entgegen? 59	
b. „Rückforderungsdurchgriff“	61
aa. Begriff des Rückforderungsdurchgriffs	61
bb. Ausschluß eines Rückforderungsdurchgriffs durch das VerbrKrG?	64
cc. Rückforderungsansprüche aus dem Darlehensverhältnis	65
c. „Besserstellungsverbot“	67
d. Sonstige Gesichtspunkte.....	72
e. Zusammenfassung	74
3. Vertragserfüllung	74
4. Sonstige ablehnende Meinungen.....	76
III. Rechtsfolge eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage.....	77
1. Störungen im Darlehensverhältnis	78
2. Störungen im Kaufverhältnis.....	79
IV. Einzelfälle	83
1. Störungen im Darlehensverhältnis	83
a. Unwirksamkeit und Nichtigkeit des Darlehensvertrages.....	83
b. Sonderfall: Sittenwidrigkeit des Darlehens	84
c. Formnichtigkeit des Darlehens	85
d. Leistungsstörungen.....	85
2. Störungen im Kaufverhältnis.....	86

a. Nichtigkeit des Kaufvertrages	86
b. Wandelung	87
c. Minderung	87
d. Sonderfall: Erhebung der allgemeinen Mängelrede	88
aa. Abwicklung zwischen Verkäufer und Verbraucher ?	90
bb. Abwicklung zwischen Verkäufer und Darlehensgeber .	94
e. Anfechtung des Kaufvertrages	96
f. Nichtlieferung des Verkäufers; Rücktritt des Verbrauchers..	97
g. Einverständlicher Rücktritt	97
3. Fehleridentität; Arglistige Täuschung des Verkäufers.....	98
V. Rückabwicklung der Geschäfte	99
1. Rückabwicklung und Wertung des § 9 Abs. 3 S. 1	99
2. „Durchgriff“ oder „Abwicklung übers Dreieck“ ?	102
3. Kondition der Kondition	106
4. Einzelne Ansprüche	109
a. Verhältnis zwischen Verbraucher und Verkäufer.....	109
b. Verhältnis zwischen Verbraucher und Darlehensgeber	109
c. Sicherungsübereignung an den Darlehensgeber	110
5. Andere Fälle	112
K. „Condictio causa data causa non secuta“	113
L. Lehre von der Causa	114
M. Zusammenfassung	115
3. KAPITEL: ENTSTEHUNGSZUSAMMENHANG	117
A. Modifizierung der Barzahlungsverpflichtung ?	118
B. Geschäftsgrundlage oder Vereinbarung einer Bedingung ?.....	120
4. KAPITEL: RANDFRAGEN.....	123
A. Analoge Anwendung des § 9 Abs. 3 S. 1	123

B. Verbraucherkreditgesetz nicht anwendbar	124
C. Finanzierungsleasing	125
I. Finanzierungsleasing und Wegfall der Geschäftsgrundlage	126
II. Finanzierungsleasing und § 9 Abs. 3 S. 1	126
III. Verbraucherkreditgesetz nicht anwendbar	131
IV. Ausblick.....	132
5. KAPITEL: ZUSAMMENFASSUNG	134
LITERATURVERZEICHNIS.....	136
LEBENS LAUF.....	XI

1. KAPITEL: EINLEITUNG

A. Abgrenzung und Terminologie

Seit Geltung des Verbraucherkreditgesetzes¹ haben wesentliche Problembe-
reiche der „verbundenen Geschäfte“ ihre positivrechtliche Normierung
gefunden². Dabei bildet gem. § 9 Abs. 1 S. 1 ein Kaufvertrag ein mit einem
Kreditvertrag verbundenes Geschäft, wenn der Kredit der Finanzierung des
Kaufpreises dient und beide Verträge als wirtschaftliche Einheit anzusehen
sind.

Im VerbrKrG niedergelegte Fragen der verbundenen Geschäfte stellen z. B.
die Erstreckung der Folgen eines Widerrufs des Kreditvertrages auf den
Kaufvertrag in § 9 Abs. 2 S. 1 sowie die Rückabwicklung zwischen Ver-
braucher und Kreditgeber in den Fällen der § 9 Abs. 2 S. 4 und § 13 Abs. 3
S. 2 dar.

¹ Art. 1 des Gesetzes über Verbraucherkredite, zur Änderung der Zivilprozeßordnung
und anderer Gesetze vom 17.12.1990, BGBl. I, 1990, 2840, in Kraft seit 01.01.1991
(Art. 10 Abs. 1), geändert durch das Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetz-
buchs (Bauhandwerkersicherung) und anderer Gesetze vom 27.04.1993, BGBl. I,
1993, 509; initiiert durch die Richtlinie des Rates vom 22.12.1986 zur Angleichung
der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucher-
kredit, 87/102/EWG, ABl. der EG v. 12.02.1987, Nr. L 42, S. 48 - 53, geändert
durch die Richtlinie vom 22.02.1990, ABl. der EG v. 10.03.1990, Nr. L 61, S. 14 -
18. Zur historischen Entwicklung des Konsumentenkredits vgl. *Dürbeck*, S. 5ff, zur
gesetzgeberischen Vorgeschichte des VerbrKrG vgl. *Dürbeck*, S. 13ff.

² Einführende und allgemeine Literatur zum VerbrKrG bei: *Emmerich*, FLF 1989,
168ff und 206ff; *Schmelz/Klute*, ZIP 1989, 1509ff; *Gilles*, ZRP 1989, 299ff; *Scholz*,
MDR 1989, 1054ff; *Huff*, WM 1990, 1988; *Ose*, FLF 1990, 28ff; *Reinking/Bexen*,
DAR 1990, 289ff; *Braun*, WM 1990, 1359ff; *Braun*, WM 1991, 165ff; *Münzberg*,
WM 1991, 170ff; *Martens*, Die Bank 1991, 278ff; *Bender*, VuR 1991, 197ff; *Rein-
king/Nießen*, ZIP 1991, 79ff und 634ff; *Emmerich*, JuS 1991, 705ff; *Scholz*, FLF
1991, 8ff; *Scholz*, FLF 1991, 47ff; *Scholz*, DB 1991, 215ff; *Scholz*, MDR 1991,
191ff; *Medicus*, Jura 1991, 561ff; *Canaris*, EuZW 1991, 257; *Heymann*, WM 1991,
1285ff; *Seibert*, WM 1991, 1445ff; *Seibert*, DB 1991, 429ff; *Bülow*, NJW 1991,
129ff; *Schwintowski*, JA 1992, 33ff; *Reinicke/Tiedtke*, ZIP 1992, 217ff; *Metz*, VuR
1992, 337ff; *Wagner-Wieduwilt*, Die Bank 1992, 338ff; *Slama*, FLF 1993, 83ff;
Groß, FLF 1993, 132ff; *Karollus*, JuS 1993, 651ff und 820ff; *Reinking*, FLF 1993,
174ff; *Heise*, JA 1993, 65ff. Zur Änderung des Verbraucherkreditgesetzes vgl. *Han-
nes*, FLF 1993, 156ff; *Scholz*, BB 1993, 1161f; *Drescher*, WM 1993, 1445ff;
Bülow, NJW 1993, 1617ff; *Peters*, WM 1994, 1405ff. Zur Rechtsprechung seit In-
krafttreten des Verbraucherkreditgesetzes vgl. allgemein *Scholz*, FLF 1994, 183ff und
227ff.

Gleichfalls ausdrücklich geregelt wurde in § 9 Abs. 3 S. 1 der „Einwendungsdurchgriff“, der es dem Käufer/Kreditnehmer³ gestattet, die Rückzahlung des Kredits zu verweigern, soweit Einwendungen⁴ aus dem verbundenen Kaufvertrag ihn gegenüber dem Verkäufer zur Verweigerung seiner Leistung berechtigen würden.

Eine allgemeine Regelung des umgekehrten Problems, wie sich Einwendungen aus dem Kreditverhältnis auf das Kaufverhältnis auswirken können, fehlt dagegen. Gleiches gilt für die Fragen eines „Rückforderungsdurchgriffs“⁵ sowie eines „genetischen Zusammenhangs“⁶ der verbundenen Geschäfte.

Letztere Frage beschäftigt sich damit, ob und wie es sich auf die Wirksamkeit und den Bestand des einen Teils des Geschäftes auswirkt, wenn Störungen im Bestand des anderen Teils des Geschäftes vorliegen, bzw. wenn dieses nicht zur Entstehung gelangt. Diese Problematik bildet den Hauptgegenstand der Untersuchung.

Nach den aus den Ausführungen zum genetischen Zusammenhang gewonnenen Ergebnissen ergibt sich zugleich die Lösung der ebenfalls offenen Frage⁷, wie die beiden Teile des verbundenen Geschäfts nach Geltendmachung des Einwendungsdurchgriffs abzuwickeln sind⁸.

Die Untersuchung beschränkt sich dabei auf einen Teilbereich⁹ der verbundenen Geschäfte, den in § 9 Abs. 1 S. 1 angesprochenen (dritt-)finanzierten

³ Im folgenden auch nur als „Verbraucher“ bezeichnet.

⁴ Der Begriff der „Einwendung“ wird hier, wie auch in § 9 Abs. 3 S. 1 (*Coester*, Jura 1992, 622), ohne Unterscheidung danach benutzt, ob es sich materiell-rechtlich um rechtsvernichtende bzw. rechtshindernde Einwendungen oder rechtshemmende Einreden handelt.

⁵ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 59. Zum Rückforderungsdurchgriff unten S. 61ff.

⁶ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 59; *Erman/Klingsporn/Rebmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 3; Schon *Lehmann*, S. 15 und *Weitmauer*, JZ 1968, 201ff sprechen von einer „genetischen“ Verknüpfung bzw. Abhängigkeit; vgl. auch *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 731ff; *Gernhuber*, Bürgerliches Recht, S. 160. Der Begriff „Genetischer Zusammenhang“ wird auch in der Überschrift bei *Soergel/Hönn*, Anhang zu § 6 AbzG, vor Rn. 49 benützt.

⁷ *Emmerich*, in: *Hadding/Hopt*, S. 68; *Soergel/Hönn*, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 41.

⁸ Hierzu unten S. 99ff.

⁹ Kredite, die zur Finanzierung des Entgelts für eine andere Leistung als die Lieferung einer Sache gewährt werden, können gem. § 9 Abs. 4, Abs. 1 ebenfalls verbundene Geschäfte darstellen.

Kauf, der hier nach früherer Terminologie auch als finanziertes Abzahlungskauf bezeichnet wird.

Der finanzierte Abzahlungskauf ist abzugrenzen vom „einfachen Abzahlungskauf“¹⁰. Bei letzterem schließt der Käufer nur einen Vertrag, nämlich den Kaufvertrag mit dem Verkäufer. Aufgrund einer zwischen Käufer und Verkäufer abgeschlossenen Teilzahlungsabrede ist der Käufer zur Erbringung des Kaufpreises nur in Teilzahlungen verpflichtet. Die Kreditierung des Kaufpreises erfolgt hier also durch den Verkäufer selbst. Die Teilzahlungsabrede qualifiziert sich dabei nicht etwa als eigenständiger Darlehensvertrag, vielmehr ist die Verbindung zwischen Kauf und Kreditgewährung so eng, daß stets nur ein einheitliches Rechtsgeschäft vorliegt und neben der Kaufpreisforderung kein selbständiger Anspruch aus einem Kreditgeschäft zur Entstehung kommt¹¹.

Beim finanzierten Abzahlungskauf schließt der Verbraucher zwei Verträge; zum einen den Kaufvertrag mit dem Verkäufer, und zum anderen den Darlehensvertrag mit dem Darlehensgeber¹². Die Finanzierung des Kaufpreises erfolgt demnach durch den Darlehensgeber. Der Verbraucher hat anstatt der Kaufpreisraten an den Verkäufer die Darlehensraten an den Darlehensgeber zu leisten. Zwischen Darlehensvertrag und Kaufvertrag müssen dabei bestimmte Verbindungselemente vorliegen¹³.

Innerhalb des finanzierten Abzahlungskaufs wird wiederum zwischen A-, B-, und C-Geschäft¹⁴ unterschieden.

¹⁰ Da § 4 Abs. 1 S. 4 Ziff. 2 von „Kreditverträgen, die die Lieferung einer bestimmten Sache ... gegen Teilzahlungen zum Gegenstand haben“ spricht, auch „Teilzahlungskauf“ genannt.

¹¹ Hörter, S. 45; a. A.: Reifner, Handbuch, § 10, Rn. 38; unklar: Beier/Jacob, S. 28.

¹² Unter den Begriff des „Kreditvertrages“ fallen gem. § 1 Abs. 2 neben dem Darlehen auch Zahlungsaufschübe sowie sonstige Finanzierungshilfen. Obwohl die Begriffe „Darlehensvertrag“ und „Darlehensgeber“ also spezieller sind als die Begriffe „Kreditvertrag“ und „Kreditgeber“, werden sie im folgenden synonym benützt.

¹³ Hierzu noch unten S. 12ff.

¹⁴ Die Terminologie „A-“, „B-“ und „C-Geschäft“ wurde von der Literatur wohl in Anlehnung an Kaminsky, S. 26f, 38 und 63 übernommen, der als Gliederungspunkte für die verschiedenen Konstruktionen die Kennbuchstaben „A“, „B“ und „C“ verwendete. Kaminsky, S. 26f führte allerdings unter dem Kennbuchstaben „B“ das heutige B- und C-Geschäft, und unter dem Kennbuchstaben „C“ die Abtretungskonstruktion aus (vgl. hierzu auch Müller-Laube, S. 32; Hobbensiefken, S. 54 mit Fn. 2).

Das A-Geschäft¹⁵ ist die älteste Form der drittfinanzierten Abzahlungsgeschäfte. Es wurde erstmalig von der 1926 in Königsberg gegründeten Kundenkredit GmbH verwendet¹⁶. Der Kreditnehmer erhält die Darlehensvaluta nicht in bar, sondern in Form von Warenschecks, mit denen er bei den der Bank angeschlossenen Unternehmen wie ein Barkäufer einkaufen kann. Das A-Geschäft ist heute bedeutungslos geworden¹⁷.

Beim B-Geschäft¹⁸ schließt der Verkäufer mit dem Verbraucher einen Kaufvertrag und legt ihm gleichzeitig einen ihm vom Darlehensgeber überlassenen Darlehensantrag vor. Nach Ausfüllung dieses Antrags unter Mitwirkung des Verkäufers leitet dieser den Darlehensantrag an den Darlehensgeber weiter. Bei Annahme des Antrags zahlt der Darlehensgeber die Darlehensvaluta regelmäßig auf Weisung des Verbrauchers unmittelbar an den Verkäufer aus. Der Nettokreditbetrag entspricht dabei der Höhe des Kaufpreises; im Falle einer evtl. Anzahlung des Verbrauchers ergibt er sich aus der Differenz zwischen Kaufpreis und Anzahlung. Der Verkäufer erhält auf diese Weise also sofort volle Bezahlung des Kaufpreises, während der Verbraucher dem Darlehensgeber nun das gewährte Darlehen zurückzahlen hat.

Beim „klassischen“¹⁹ B-Geschäft lag der Zusammenarbeit zwischen Verkäufer und Darlehensgeber ein Rahmenvertrag²⁰ bzw. eine auf Dauer ange-

Vgl. für die im folgenden verwendeten Begriffe auch *M. v. Bieberstein*, Gutachten, S. 11 bis 14; sowie ausführlich *Hörter*, S. 41ff, 67ff und *Hadding*, S. 54ff.

¹⁵ Auch „Anweisungssystem“, „Schecksystem“, „Königsberger System“ und „Sammelfinanzierung“ genannt.

¹⁶ *Ostler/Weidner*, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 63.

¹⁷ *Vortmann*, § 1 VerbrKrG, Rn. 16; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 398; *Emmerich*, in: *Westphalen/Emmerich/Kessler*, § 9 VerbrKrG, Rn. 14; *Hadding*, S. 58; *Münstermann/Hannes*, Rn. 457; *Ott*, in: *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt*, § 9 VerbrKrG, Rn. 43; auch schon *Nagel*, S. 50; *Schönle*, S. 152; *Emmerich*, JuS 1971, 273.

¹⁸ Das B-Geschäft wird auch „Berliner System“ oder „GEFI-System“ genannt, da es erstmals von der 1929 in Berlin gegründeten GEFI-Gesellschaft für Kundenkreditfinanzierung mbH angewendet wurde (vgl. *Ostler/Weidner*, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 64).

¹⁹ *M. v. Bieberstein*, Abzahlungskauf, S. 14f; *Scholz*, Verbraucher kreditverträge, Rn. 351; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 30.

²⁰ Auch „Einreichervertrag“ genannt.

legte Geschäftsbeziehung zugrunde. Desweiteren war eine Mithaftung²¹ des Verkäufers für den Kredit vereinbart. Dem Darlehensgeber wurde die Kaufsache zur Sicherheit übereignet.

Rechtsprechung und Lehre verzichteten jedoch für die zwischen Kaufvertrag und Darlehensvertrag vorzuliegenden Verbindungselemente nach und nach auf das notwendige Vorhandensein dieser Merkmale²².

Für das B-Geschäft in seiner heute üblichen Form ist ebenfalls davon auszugehen, daß diese Merkmale zwar vorhanden sein können, aber nicht zwingend vorliegen müssen²³.

²¹ Hörter, S. 127 mit Fn. 419 bezeichnet die Mithaftung als „wesentliches Element“.

²² Rahmenvertrag nicht notwendig: BGHZ 47, 253, 256; BGHZ 83, 301, 304; BGH NJW 1983, 2250, 2251; OLG Köln WM 1995, 611, 612; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 16; *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 29f; *Emmerich*, in: Hadding/Hopt, S. 70; *Emmerich*, in: Emmerich/Münstermann/Wagner-Wieduwilt, S. 96; *Münstermann/Hannes*, Rn. 467. Auf Dauer angelegte Geschäftsbeziehung nötig: BGHZ 37, 253, 256. Auf Dauer angelegte Geschäftsbeziehung nicht notwendig: BGHZ 47, 224 (für den Fall der Anfechtung des Darlehensvertrages, vgl. *Strätz*, JR 1972, 96); BGHZ 47, 253, 256; BGH WM 1970, 219, 220; BGH NJW 1971, 2303, 2306; BGH WM 1971, 1297, 1299; OLG Köln WM 1995, 611, 612. Mithaftung nicht notwendig: BGHZ 47, 253, 256; BGH NJW 1979, 2511; BGH NJW 1980, 938, 940; *Münstermann/Hannes*, Rn. 458; *Drescher*, Rn. 247; *M. v. Bieberstein*, Gutachten, S. 16 mit Fn. 31. Sicherungsübereignung nötig: BGHZ 47, 253, 257. Sicherungsübereignung nicht notwendig: BGH NJW 1979, 2511; BGH NJW 1980, 938f; BGHZ 83, 301, 304f; OLG Stuttgart NJW 1977, 1926; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 16 und 24; *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 29; *Münstermann/Hannes*, Rn. 467; *Canaris*, BVR, Rn. 1482; *MüKo/Westermann*, § 6 AbzG, Rn. 33; *M. v. Bieberstein*, Abzahlungskauf, S. 32 mit Fn. 71; *Canaris*, ZIP 1980, S. 721; *Klauss/Ose*, § 6 AbzG, Rn. 976.

²³ So auch *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 16; *M. v. Bieberstein*, Abzahlungskauf, S. 14f; *Scholz*, Verbraucherkreditverträge, Rn. 351; *Gernhuber*, S. 714. Nach *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 15; *Seibert*, § 9 VerbrKrG, Rn. 1; *Melsheimer*, S. 149; *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 7; *RGRK/Kessler*, Anh. nach § 455, § 6 AbzG, Rn. 11; *MüKo/Westermann*, § 6 AbzG, Rn. 29; *Soergel/Hönn*, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 6 liegen die einzelnen Merkmale nur „i. d. R.“ bzw. „zumeist“ vor. Nach *Canaris*, BVR, Rn. 1388 liegt ein Rahmenvertrag vor, eine Mithaftung ist aber nicht mehr allgemein üblich. Nach *Ermann/Klingsporn/Rebmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 1; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 397; *Holzcheck/Hörmann/Daviter*, S. 268; *Kaminsky*, Teilzahlungsbanken, S. 50; *Mezger*, DB 1965, 316; *Krauss*, S. 10 liegt beim B-Geschäft ein Rahmenvertrag vor. Nach *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 19 liegt beim B-Geschäft ein Rahmenvertrag typischerweise vor. Nach *Vortmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 14 und 15 liegen beim B-Geschäft Rahmenvertrag, Mithaftung und Sicherungsübereignung vor.

Vom Vorliegen eines B-Geschäftes kann daher schon dann gesprochen werden, wenn der Verkäufer beim Zustandekommen des Kreditvertrages mitwirkt, wobei die Darlehensvaluta regelmäßig direkt an ihn ausbezahlt werden²⁴.

Hiervon geht offenbar auch die Begründung des Regierungsentwurfs²⁵ aus. Denn es ist davon die Rede, daß beispielhaft für den in § 9 Abs. 1 S. 2 geregelten Fall, daß der Verkäufer bei der Vorbereitung oder dem Abschluß des Kaufvertrags mitwirkt, insbesondere das sogenannte „B-Geschäft“ zu nennen ist, „bei dem der Verkäufer beim Kreditantrag an einen von ihm bestimmten Kreditgeber mitwirkt und in aller Regel den kreditierten Kaufpreis direkt vom Kreditgeber ausgezahlt erhält“.

Die Mitwirkung des Verkäufers bei der Vorbereitung oder dem Abschluß des Kaufvertrages kann dabei „möglicherweise aufgrund eines Einreicherungsvertrages mit der Finanzierungsbank“²⁶ beruhen. Wenn die Begründung des Regierungsentwurfs davon spricht, daß nur „möglicherweise“ ein Rahmenvertrag vorliegt, heißt dies, daß ein solcher eben gerade nicht notwendigerweise vorhanden sein muß.

Im folgenden wird davon ausgegangen, daß ein Rahmenvertrag zwischen Verkäufer und Darlehensgeber nicht vorliegt.

Der genaue Anteil des B-Geschäfts und auch der anderen Arten des finanzierten Abzahlungskaufs am gesamten Konsumentenkredit läßt sich nicht exakt ermitteln, da statistische Angaben fehlen. Nach Umstellung der „Ratenkreditstatistik“ der Deutschen Bundesbank Ende 1968 in die heutige „Konsumentenkreditstatistik“ (ohne Angabe der Verwendungsform) kann

²⁴ Auch *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 40; *Münstermann/Hannes*, Rn. 458; *Emmerich*, in: Emmerich/Münstermann/Wagner-Wieduwilt, S. 94; *Compensis/Reiserer*, BB 1991, 2462; *Palandt/Putzo*, Anhang zu § 6 AbzG, Anm. 1) b) cc); *Fikentscher*, S. 467; *Temp*, S. 17; *Walter*, S. 525; *Baudenbacher*, JZ 1985, 661; *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn. 776; *Reinking/Bexen*, DAR 1990, 289; *Reinking*, FLF 1993, 174; *Baur*, NJW 1975, 2008; *Lieser/Bott/Grathwohl*, DB 1971, 903; *Wanka*, TW 1963, 188; BT-DrS. 8/3212, S. 8, re. Sp., Abs. 3 stellen für den Begriff des B-Geschäfts ebenfalls nur auf eine Mitwirkung des Verkäufers beim Zustandekommen des Darlehensvertrages bzw. eine Auszahlung der Valuta direkt an den Verkäufer ab.

²⁵ BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., Abs. 3.

²⁶ BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., Abs. 3.

das Kreditvolumen einzelner Geschäftsformen nur noch geschätzt werden²⁷. Dies wird darüberhinaus dadurch erschwert, daß die Kriterien, wann von einem verbundenen Geschäft gesprochen wurde, nicht immer ganz eindeutig waren²⁸.

Entgegen früheren Ansichten²⁹ kann aber nicht davon gesprochen werden, daß das B-Geschäft nahezu verschwunden und tot sei³⁰. Insbesondere ist hier auf die Automobil-, Warenhaus- und Versandhandelsbranche hinzuweisen, die die Käufe ihrer Kunden zunehmend über eigens hierfür gegründete, rechtlich selbständige Kreditinstitute finanzieren³¹.

Dies gilt um so mehr, wenn man nach der hier vertretenen Ansicht für das Vorliegen eines B-Geschäfts nicht die für das „klassische“ B-Geschäft typischen Merkmale des Rahmenvertrages, der Mithaftung und der Sicherungsübereignung fordert³².

Teilweise³³ wird unter dem Begriff des B-Geschäfts sowohl die oben dargestellte Darlehenskonstruktion, als auch die sog. „Abtretungskonstruktion“³⁴ verstanden. Bei dieser schließt der Verbraucher nur einen Vertrag, nämlich einen einfachen Abzahlungskaufvertrag mit dem Verkäufer. Das Darlehen wird dem Verkäufer gewährt, der dem Darlehensgeber hierfür seinen Kauf-

²⁷ *Logothetis*, S. 210; Vgl. zu diesen verschiedenen Schätzungen *Logothetis*, S. 213, m. w. N.

²⁸ *Dürbeck*, S. 4, m. w. N. Das Zahlenmaterial von *Holzschek/Hörmann/Daviter*, S. 268 und 271 bezieht sich z. B. nur auf das „klassische“ B-Geschäft mit dem „konstituierenden Merkmal“ eines vorhandenen Rahmenvertrages.

²⁹ *Weick*, BB 1971, 321f; *Scholz*, JZ 1975, 727f; für die Bedeutungslosigkeit des „klassischen“ B-Geschäfts auch: *Scholz*, Verbraucher kreditverträge, Rn. 351, vgl. aber auch unten Fn. 31; *Dürbeck*, S. 11, vgl. aber auch unten Fn. 31.

³⁰ Ebenso *Westermann*, ZHR 153 (1989), 128; *Holzschek/Hörmann/Daviter*, S. 272; *Logothetis*, S. 213f; *Seibert*, § 9 VerbrKrG, Rn. 2; *Gilles*, JZ 1975, 729f.

³¹ *Seibert*, § 9 VerbrKrG, Rn. 2; ähnlich: *Scholz*, Verbraucher kreditverträge, Rn. 351; *Dürbeck*, S. 11.

³² Das räumt auch *Scholz*, Verbraucher kreditverträge, Rn. 37 und 351 ein.

³³ Vgl. z. B. *M. v. Bieberstein*, S. 13 mit Fn. 48; *Emmerich*, JuS 1971, 273; *RGRK/Kessler*, Anh. nach § 455, § 6 AbzG, Rn. 9; *Bischoff*, S. 66; *Scholz*, Verbraucher kreditverträge, Rn. 31; *Gundlach*, S. 66; *Mezger*, DB 1965, 316; *Klaas*, NJW 1968, 1504.

³⁴ Auch „Listenfinanzierung“ genannt.

preisanspruch gegen den Käufer abtritt. Die Abtretungskonstruktion hat heute ebenfalls kaum noch Bedeutung³⁵.

Die für diese beiden Konstruktionen oft auch gebrauchten Begriffe „Kunden-“ und „Absatzfinanzierung“ sind dagegen, da jeder finanzierte Kauf im Interesse beider Kaufvertragsparteien liegt, als nicht aussagekräftig abzulehnen³⁶. Hier wird nur die Darlehenskonstruktion als B-Geschäft bezeichnet³⁷.

Das C-Geschäft³⁸ ist eine besondere Form des B-Geschäfts. Der Verbraucher akzeptiert hier zusätzlich einen vom Verkäufer ausgestellten Wechsel, der dann beim Darlehensgeber eingereicht wird.

Das C-Geschäft hat wegen der Regelung des § 10 Abs. 2 ebenfalls kaum noch Bedeutung³⁹.

Begrifflich ist schließlich noch der freie Personalkredit⁴⁰ zu unterscheiden, bei dem sich der Verbraucher das Darlehen zur Finanzierung eines Geschäftes „auf eigene Faust“⁴¹ beschafft, Verbindungselemente zwischen Kauf- und Darlehensvertrag also gerade nicht vorliegen.

³⁵ *Münstermann/Hannes*, Rn. 456; *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 14; *Hadding*, S. 55; auch schon *Nagel*, S. 50; *Müller-Laube*, S. 21; *Emmerich*, JuS 1971, 273.

³⁶ *M. v. Bieberstein*, S. 13; *Hörter*, S. 65; ähnlich *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 393; *Mezger*, DB 1965, 315f.

³⁷ Ebenso *Möllers*, HTW, S. 489ff mit S. 499; *Capeller*, BB 1957, 204, Fn. 1; kritisch auch *Hörter*, S. 91, m. w. N. in Fn. 290.

³⁸ Auch „Wechsel-System“ genannt.

³⁹ *Vortmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 16; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 18; *Seibert*, § 10 VerbrKrG, Rn. 2; *Emmerich*, FLF 1989, 172; *Emmerich*, JuS 1991, 708; *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 14, § 10 VerbrKrG, Rn. 10, 16; *Emmerich*, in: *Emmerich/Münstermann/Wagner-Wieduwilt*, S. 94; *Drescher*, Rn. 287; *Imbeck*, S. 15; *Münstermann/Hannes*, Rn. 568; *Scholz*, Verbraucherkreditverträge, Rn. 392; *Lwowski/Peters/Gößmann*, S. 176; *Ott*, in: *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt*, § 10 VerbrKrG, Rn. 17; auch schon *Nagel*, S. 50.

⁴⁰ Auch echter Personalkredit (persönlicher Kleinkredit oder Anschaffungsdarlehen) oder Barkredit genannt.

⁴¹ BGHZ 37, 94, 101; BGHZ 47, 233, 238; BGHZ 83, 301, 305.

Den Hauptfall des finanzierten Abzahlungskaufs stellt heute das B-Geschäft dar⁴². Darum und wegen der Bedeutungslosigkeit der anderen Konstruktionen⁴³ bildet es im folgenden den alleinigen Gegenstand und den Ausgangs-sachverhalt dieser Untersuchung⁴⁴.

Dabei wird vorausgesetzt, daß die gem. §§ 7, 9 Abs. 2 erforderliche Widerrufsbelehrung ordnungsgemäß erteilt wurde, sowie daß die Widerrufsfrist ohne Erklärung eines Widerrufs abgelaufen ist⁴⁵.

Desweiteren wird hier zunächst davon ausgegangen, daß das VerbrKrG seinem persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich nach Anwendung findet⁴⁶.

B. Gang der Untersuchung

Nachdem im folgenden Abschnitt erörtert wird, ob das B-Geschäft ein verbundenes Geschäft darstellt, wird in den darauffolgenden Kapiteln auf den Wirksamkeits- und Entstehungszusammenhang der Geschäfte eingegangen. Vor dem abschließenden und zusammenfassenden Kapitel werden noch einige Randfragen erörtert.

Exemplarisch wurden fünf Darlehensformulare deutscher Großbanken, vier Darlehensformulare von speziell für die Drittfinanzierung gegründeten Instituten, sowie sechs gebräuchliche Kaufverträge auf ihre Bedeutung für die jeweilige Problematik untersucht⁴⁷.

C. Das B-Geschäft als „verbundenes Geschäft“ i. S. v. § 9 I

Bei der Frage, ob das B-Geschäft ein verbundenes Geschäft darstellt, ist zunächst von der Regelung des § 9 Abs. 1 S. 1 auszugehen. Danach bildet

⁴² *Seibert*, § 9 VerbrKrG, Rn. 1; *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 7; *Weber* ZRP 1982, 305; *Soergel/Hönn*, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 6; *Emmerich*, in: *Emmerich/Münstermann/Wagner-Wieduwilt*, S. 94.

⁴³ Vgl. Fn. 17, 35 und 39.

⁴⁴ Die Begriffe „B-Geschäft“ und „finanzierter Abzahlungskauf“ werden hier synonym verwendet.

⁴⁵ Zur Rechtsnatur des Widerrufsrechts vgl. *Ollmann*, WM 1992, 2005ff.

⁴⁶ Vgl. hierzu die Dissertation von *Melsheimer*, S. 62ff.

⁴⁷ Ein Abdruck der Formulare in dieser Arbeit konnte nicht erfolgen, da sämtliche Ver-wender ihre Zustimmung zum Abdruck nicht erteilten.

ein Kaufvertrag ein mit einem Kreditvertrag verbundenes Geschäft, wenn der Kredit der Finanzierung des Kaufpreises dient und beide Verträge als wirtschaftliche Einheit aufzufassen sind.

Nach überwiegender Ansicht stellt § 9 Abs. 1 S. 1 hiernach zwei Tatbestandsvoraussetzungen auf: Zum einen muß der Kredit der Finanzierung des Kaufpreises dienen, zum anderen müssen beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Dabei müssen beide Tatbestandsmerkmale kumulativ vorliegen⁴⁸.

I. „Zweckbestimmung“ des Kredits beim B-Geschäft

Hinsichtlich der Frage, wann der Kredit der Finanzierung des Kaufpreises dient, lassen sich drei Meinungen unterscheiden⁴⁹.

Nach einer ersten Ansicht ist erforderlich, daß eine *Zweckbindung* vorliegt⁵⁰. Diese sei dann gegeben, wenn der Verbraucher von der freien Verfügung über die Valuta ausgeschlossen ist.

Das Vorliegen einer solchen fehlenden Dispositionsbefugnis des Verbrauchers ist der zweiten Meinung nach dagegen nicht notwendig. Es wird eine *Zweckbestimmung* des Kredits für ausreichend befunden⁵¹. Für diese genüge jede schriftliche oder mündliche Vereinbarung zwischen den Parteien des Darlehensvertrages, daß der Kredit zur Erfüllung einer bestimmten Kaufpreisschuld verwendet werde⁵².

Die dritte Ansicht ist der Auffassung, daß es sich bei dem in § 9 Abs. 1 S. 1 erstgenannten Merkmal der Zweckbindung des Kredits gar nicht um ein

⁴⁸ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 16; *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 23; *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 38; *Dürbeck*, S. 30; *Reinking*, FLF 1993, 174; a. A.: *Coester*, Jura 1992, 619.

⁴⁹ Vgl. hierzu auch *Dürbeck*, S. 51ff.

⁵⁰ *Münstermann/Hannes*, Rn. 464; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 22; *Palandt/Putzo*, § 9 VerbrKrG, Rn. 5; unklar: *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 38ff, der zum einen in Rn. 38 und 42 ausführt, daß das Gesetz neben der wirtschaftlichen Einheit zusätzlich die positive Feststellung einer „Zweckbindung“ des Kredits verlangt, der in Rn. 38 a. E. und 40 zum anderen das Merkmal der „wirtschaftlichen Einheit“ ganz in den Vordergrund der Betrachtung rücken will und in Rn. 39 der Meinung ist, daß der Gesetzgeber bei Vorliegen des Regelbeispiels des § 9 Abs. 1 S. 2 offenbar keinen zusätzlichen Wert auf die Zweckbindung des Kredits lege, sondern diese gleichfalls einfach aus dem Vorliegen des Regelbeispiels folgere.

⁵¹ *Dürbeck*, S. 53ff; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 14 und 16; *Habersack*, ZHR 156, 55; wohl auch *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 38ff.

⁵² *Dürbeck*, S. 28; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 14.

kumulatives Tatbestandsmerkmal neben der „wirtschaftlichen Einheit“ handle; die innere Zweckbindung beider Verträge sei nur einer (wenngleich ein zentraler) der typuskonstituierenden Faktoren der „verbundenen Geschäfte“⁵³.

Die dritte Meinung ist abzulehnen, da sie mit dem klaren Wortlaut des § 9 Abs. 1 S. 1, der das Vorliegen beider Merkmale fordert, nicht zu vereinbaren ist⁵⁴.

Richtiger Ansicht nach wird man schon eine *Zweckbestimmung* des Kredits für ausreichend erachten können. Dies ergibt sich daraus, daß die Rechtsprechung vor Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes - im Gegensatz zu § 9 Abs. 1 S. 1 - nicht eindeutig zwischen einer Zweckbestimmung des Kredits und der wirtschaftlichen Einheit unterschied, der Einwendungsdurchgriff vielmehr allein vom Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit abhängig gemacht wurde⁵⁵. Dabei wurde die fehlende Verfügungsbefugnis des Verbrauchers über die Darlehensvaluta als eines der wesentlichen Elemente für die Bestimmung der „wirtschaftlichen Einheit“ verwendet⁵⁶. Wenn man nun den Ausschluß des Verbrauchers von der freien Verfügung über die Valuta schon für die Erfüllung des ersten Tatbestandsmerkmals des § 9 Abs. 1 S. 1 fordert, könnte dieser Umstand nicht mehr für das Vorliegen des zweiten Tatbestandsmerkmals herangezogen werden; insoweit würde sich dann eine Einengung des Anwendungsbereichs des § 9 gegenüber der bisherigen Rechtsprechung ergeben⁵⁷.

Außerdem ist zu beachten, daß der Darlehensgeber es ansonsten bei Vorliegen von Verbindungselementen, die auch ohne eine fehlende Dispositionsbefugnis des Verbrauchers für eine Bejahung der „wirtschaftlichen Einheit“

⁵³ Coester, Jura 1992, 619.

⁵⁴ Dieses Argument bringt Dürbeck, S. 53f gegen die Ansicht von Emmerich (vgl. oben, Fn. 50), daß der Gesetzgeber bei Erfüllung des Regelbeispiels des § 9 Abs. 1 S. 2 keinen zusätzlichen Wert auf die Feststellung der Zweckbindung lege, vor.

⁵⁵ Habersack, ZHR 156, 54.

⁵⁶ Habersack, ZHR 156, 54; Soergel/Hönn, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 16; BGH NJW 1980, 938, 939f; BGHZ 83, 301, 305; BGH WM 1983, 212; BGH NJW 1983, 2250, 2251; BGHZ 91, 9, 12; relativierend aber BGHZ 47, 253, 256; BGH WM 1986, 1561, 1562f; BGH WM 1990, 1234, 1235.

⁵⁷ Habersack, ZHR 156, 54; Dürbeck, S. 55.

ausreichen würden, in der Hand hätte, dem Verbraucher den Schutz des § 9 schlicht dadurch zu entziehen, daß er die Valuta an ihn selber ausbezahlt.

Da die Valuta beim B-Geschäft vereinbarungsgemäß zur Erfüllung der Kaufpreisschuld verwendet werden sollen, ist somit nach dieser Ansicht das erste Tatbestandsmerkmal des § 9 Abs. 1 S. 1 erfüllt.

Dies gilt aber auch für die erstgenannte Auffassung. Dem Verbraucher wird beim B-Geschäft durch die typischerweise erfolgende Direktauszahlung der Valuta ja gerade die Dispositionsbefugnis genommen. Die nach dieser Meinung erforderliche *Zweckbindung* des Kredits ist also ebenfalls gegeben.

Da die dritte Auffassung neben dem Vorliegen der „wirtschaftlichen Einheit“ i. S. v. § 9 Abs. 1 S. 1 keine weiteren Voraussetzungen fordert, geht es im folgenden nur noch darum, ob beim B-Geschäft nach allen drei Ansichten auch das Vorliegen der „wirtschaftlichen Einheit“ bejaht werden kann.

II. „Wirtschaftliche Einheit“

1. Speziell beim B-Geschäft

§ 9 Abs. 1 S. 1 stellt keine näheren Kriterien auf, wann denn Kauf- und Kreditvertrag als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind. Eine wirtschaftliche Einheit ist nach § 9 Abs. 1 S. 2 jedoch insbesondere dann anzunehmen, wenn der Kreditgeber sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluß des Kreditvertrages der Mitwirkung des Verkäufers bedient. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs⁵⁸ ist dieser Fall als „Regelbeispiel“ ausgestaltet. Bei Vorliegen dieses Regelbeispiels wird die wirtschaftliche Einheit unwiderlegbar⁵⁹ vermutet.

Laut obigem Ausgangssachverhalt ist beim B-Geschäft die Mitwirkung des Verkäufers beim Zustandekommen des Darlehensvertrages aber gerade typisch; auch die Begründung des Regierungsentwurfs sieht dies so, wenn sie als beispielhaft für den Fall, daß der Verkäufer bei der Vorbereitung

⁵⁸ BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., Abs. 3.

⁵⁹ *Palandt/Putzo*, § 9 VerbrKrG, Rn. 6; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 18f und 30; *Habersack*, ZHR 156, 50f; *Vortmann*, Rechtsfragen, Rn. 218.

oder dem Abschluß des Kaufvertrages mitwirkt „das sogenannte B-Geschäft“ nennt⁶⁰.

Beim B-Geschäft ist somit schon durch das Vorliegen des Regelbeispiels des § 9 Abs. 1 S. 2 das Kriterium der wirtschaftlichen Einheit erfüllt⁶¹.

Der Umstand, daß dem Verbraucher durch die Direktauszahlung des Darlehensbetrages die Verfügungsbefugnis über die Valuta genommen wird, verbleibt somit für die Erfüllung des ersten Tatbestandsmerkmals des § 9 Abs. 1 S. 1, so daß nach allen drei oben ausgeführten Meinungen das B-Geschäft ein „verbundenes Geschäft“ darstellt.

2. Objektiver und subjektiver Ansatz ?

Ein allgemeineres Problem, welches jedoch auch für das B-Geschäft von Bedeutung ist, stellt die Frage dar, ob für die Bestimmung der „wirtschaftlichen Einheit“ i. S. v. § 9 Abs. 1 S. 1 nur auf *objektive*, oder auch auf *subjektive* Kriterien zurückzugreifen ist.

Nach einer in den *vor* dem Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes ergangenen Entscheidungen des BGH⁶² immer wiederkehrenden Formulierung, die die Literatur⁶³ weitgehend übernommen hat, hängt das Bestehen

⁶⁰ BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., Abs. 3.

⁶¹ Für die Frage, welche Verbindungselemente ansonsten noch für die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit in Betracht kommen, kann auf die Dissertation von *Dürbeck*, S. 29ff verwiesen werden.

⁶² BGH NJW 1954, 185, 187; BGH NJW 1967, 1030, 1031; BGH WM 1967, 461, 462f; BGHZ 47, 253, 255; BGH NJW 1973, 452f; BGH WM 1970, 219f; BGH NJW 1975, 1317; BGH NJW 1978, 1427, 1428; BGH NJW 1979, 2194; BGH NJW 1979, 2511; BGH NJW 1980, 782; BGH NJW 1980, 938, 939; BGH NJW 1980, 1155, 1156; BGH NJW 1980, 1514, 1515; BGH NJW 1981, 1960; BGH DB 1982, 426; BGHZ 83, 301, 304; BGH NJW 1983, 2250, 2251; BGH WM 1983, 212; BGHZ 91, 9, 11; BGHZ 91, 37, 43; BGHZ 91, 338, 342; BGH WM 1985, 358; BGH ZIP 1990, 851, 852; BGH WM 1990, 1234. So neuerdings auch OLG Köln WM 1995, 611, 612 für § 9 Abs. 1.

⁶³ *Vortmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 7; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 23; *Coester*, Jura 1992, 618; *Münstermann/Hannes*, Rn. 465; *Emmerich JuS* 1971, 277; *Drescher*, Rn. 246; *Lwowski/Peters/Gößmann*, S. 146; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 439; *Giesen*, Jura 1994, 201; *Müller-Sarnowski*, DAR 1992, 83; *Mü-Ko/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 17; a. A.: *Ott*, in: *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt*, § 9 VerbrKrG, Rn. 53 der diese Formulierung für eine Leerformel hält; ähnlich *Erman/Klingsporn/Rebmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 4.

der wirtschaftlichen Einheit⁶⁴ davon ab, ob beide Geschäfte innerlich derart miteinander verbunden sind, daß keines ohne das andere abgeschlossen worden wäre oder jeder Vertrag seinen Sinn erst im Zusammenhang mit dem anderen erhält.

Dazu bedarf es *objektiv* der Verbindung beider Geschäfte durch bestimmte Umstände (Verbindungselemente), die beim Verbraucher *subjektiv* den Eindruck erwecken, Verkäufer und Darlehensgeber stünden ihm gemeinsam als Vertragspartner gegenüber⁶⁵.

In der Vergangenheit wurde aus diesem Grunde durch die Aufnahme von sog. „Trennungsklauseln“ in die Darlehensverträge versucht, diesen subjektiven Eindruck des Verbrauchers zu zerstören. Solche Klauseln waren etwa dergestalt formuliert, daß der Darlehens- und der Kaufvertrag zwei voneinander unabhängige Rechtsgeschäfte darstellen würden und daß Mängel der Kaufsache sowie die Nichtigkeit des Kaufvertrages keinen Einfluß auf die Verpflichtung des Verbrauchers zur Zahlung der Darlehensraten haben würden.

Ob das *subjektive* Element der bisherigen Rechtsprechung auch unter Geltung des Verbraucherkreditgesetzes gegeben sein muß, ist zweifelhaft. Zum einen läßt sich aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 S. 1 nichts für ein subjektives Kriterium herleiten, zum anderen verweist jedoch die Begründung des Regierungsentwurfs darauf, daß sich der Entwurf an die bisher schon praktizierte und bewährte Rechtsprechung anlehnt⁶⁶, daß dies zunächst für den Begriff der wirtschaftlichen Einheit gilt⁶⁷, daß § 8 Abs. 1 S. 1 des Gesetzesentwurfs⁶⁸ den Begriff des verbundenen Geschäfts in Übereinstimmung mit

⁶⁴ Zu der Frage, wann insgesamt ein „verbundenes Geschäft“ i. S. v. § 9 Abs. 1 S. 1 vorliegt, ist nach Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes noch keine Entscheidung des BGH ergangen; vgl. auch *Scholz*, FLF 1994, 228. OLG Köln WM 1995, 611, 612 äußert sich dahin, daß der Begriff der wirtschaftlichen Einheit in § 9 Abs. 1 die gleiche Bedeutung hat, wie ihn die frühere Rechtsprechung auf der Grundlage des Abzahlungsgesetzes herausgearbeitet hat.

⁶⁵ BGH DB 1982, 426; BGHZ 83, 301, 304; BGH WM 1983, 212; BGH NJW 1983, 2250, 2251; BGHZ 91, 9, 11f; BGHZ 91, 338, 341; BGH ZIP 1990, 851, 852; BGH WM 1990, 1234. So neuerdings auch OLG Köln WM 1995, 611, 612 für § 9 Abs. 1. Hervorhebungen im Text vom Verf.

⁶⁶ BT-DrS. 11/5462, S. 12, re. Sp., Abs. 3.

⁶⁷ BT-DrS. 11/5462, S. 12, re. Sp., Abs. 3.

⁶⁸ Jetzt § 9 Abs. 1 S. 1.

der höchstrichterlichen Rechtsprechung definiere⁶⁹ und daß sich der finanzierte Kauf und der Kreditvertrag „aus der *Sicht des Verbrauchers*“ als eine wirtschaftliche Einheit darstellen⁷⁰ müssen.

Einige Autoren⁷¹ gehen dabei unter schlichter Wiederholung der von der Rechtsprechung⁷² verwendeten Formulierung offenbar davon aus, daß auch weiterhin die subjektive Sichtweise des Verbrauchers ausschlaggebend sein kann.

Dies begegnet jedoch insoweit Bedenken, als dann durch eine Aufklärung des Verbrauchers, die geeignet wäre, den von der Rechtsprechung geforderten subjektiven Eindruck des Verbrauchers zu zerstören, das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit vermieden werden könnte. Durch eine entsprechende Aufklärung wäre also die Anwendung der Schutzvorschriften des § 9 ausgeschlossen.

Dies läßt sich aber nicht mit der Regelung des § 18 S. 1 verbinden⁷³, wonach dem Verbraucher der Schutz des Verbraucherkreditgesetzes unabdingbar gewährt wird und weder durch Bestimmungen in AGB, noch durch Individualvereinbarungen⁷⁴ genommen werden kann. Allein aus diesem Grunde schon ist unter Geltung des Verbraucherkreditgesetzes für eine subjektive Sichtweise kein Raum mehr.

Hinzu kommt, daß auch für das Vorliegen des Regelbeispiels des § 9 Abs. 1 S. 2 allein die Zusammenarbeit zwischen Verkäufer und Darlehensgeber,

⁶⁹ BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., Abs. 3.

⁷⁰ BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., Abs. 2; Hervorhebungen vom Verf.

⁷¹ Heise, JA 1993, 69f; *Münstermann/Hannes*, Rn. 465 und 467; *Palandt/Putzo*, § 9 VerbrKrG, Rn. 6; *Reinking*, FLF 1993, 174; unklar: *Vortmann*, § 9 VerbrKrG, der in Rn. 7 einerseits die Formulierung der Rechtsprechung wiederholt, in Rn. 10 aber ausführt, daß entscheidend für das Vorliegen der wirtschaftlichen Einheit objektive Kriterien seien; in letzterer Weise auch *Vortmann*, Rechtsfragen, Rn. 218 für das Regelbeispiel des § 9 Abs. 1 S. 2; *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, S. 454 wiederholen ebenfalls die Formulierung der Rechtsprechung, führen dann aber aus, daß entscheidend die objektiven Kriterien seien.

⁷² Fn. 65.

⁷³ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 10; *Imbeck*, S. 214.

⁷⁴ *Bruchner*, in: *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt*, § 18 VerbrKrG, Rn. 1; a. A.: *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 23.

und damit ein ausschließlich objektives Kriterium ausschlaggebend ist⁷⁵. Ferner ist zu berücksichtigen, daß Art. 11 Abs. 2 der Verbraucherkredit-Richtlinie⁷⁶ ebenfalls allein auf objektive Kriterien abstellt⁷⁷.

Aus diesen Gründen ist daher bei der Ermittlung der wirtschaftlichen Einheit ausschließlich auf objektive Kriterien zurückzugreifen⁷⁸. Eine wirtschaftliche Einheit kann durch die Aufnahme von Trennungsklauseln und durch entsprechende Aufklärung des Verbrauchers nicht vermieden werden⁷⁹. Dies gilt wegen der Regelung des § 18 S. 1, die zum Nachteil des Verbrauchers abweichende Individualvereinbarungen ebenfalls erfaßt⁸⁰, auch für die im Wege eines Individualvertrages erfolgte Aufklärung⁸¹.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß in der vom BGH verwendeten Formulierung zwar das subjektive Kriterium Eingang gefunden hat, der BGH es dem Darlehensgeber jedoch nie gestattet hat, den aufgrund der objektiven Verbindungselemente beim Verbraucher entstandenen Eindruck der wirtschaftlichen Einheit durch die in den AGB enthaltenen Trennungsklauseln zu zerstören⁸².

⁷⁵ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 10; *Imbeck*, S. 214; *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 39; *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 7 und 13.

⁷⁶ Abgedruckt z. B. bei Westphalen/Emmerich/Kessler, S. 488ff.

⁷⁷ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 10; *Habersack*, ZHR 156, 50.

⁷⁸ *Coester*, Jura 1992, 618f; *Imbeck*, S. 213; *Dürbeck*, S. 48f; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 442; *Seibert*, § 9 VerbrKrG, Rn. 3; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 10; *Habersack*, ZHR 156, 50; *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 13; auch schon *Baudenbacher*, JZ 1985, 663; *Löwe*, NJW 1978, 2303, 2304; *Vortmann*, Rechtsfragen, Rn. 218; *Berrang*, S. 58; wohl auch *Reifner*, Handbuch, § 5, Rn. 7; anders z. T: *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 54ff; *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 39; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 23.

⁷⁹ *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 57; *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 13; *Dürbeck*, S. 49; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 23; *Vortmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 10; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 10; *Imbeck*, S. 214.

⁸⁰ Fn. 74.

⁸¹ *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 13; a. A.: *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 23.

⁸² *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 33; BGHZ 83, 301, 307f; BGHZ 95, 350, 354; anders aber BGH NJW 1992, 2560 bei unmißverständlichen individuellen Hinweisen, siehe hierzu sogleich im Text.

Etwas anderes läßt sich auch nicht aus der zuletzt und *nach* Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes ergangenen Entscheidung des BGH⁸³ zu den Voraussetzungen der wirtschaftlichen Einheit entnehmen. Der BGH wiederholt hier zunächst seine immer wiederkehrende Formulierung, daß Kauf- und Darlehensvertrag eine wirtschaftliche Einheit bilden würden, wenn beide Geschäfte über ein Zweck-Mittel-Verhältnis hinaus derart miteinander verbunden sind, daß keines ohne das andere geschlossen worden wäre oder jeder Vertrag seinen Sinn erst durch den anderen erhält und daß diese Feststellung voraussetzt, daß objektiv bestimmte Umstände (Verbindungselemente) vorliegen und dadurch subjektiv beim Darlehensnehmer der Eindruck erweckt wird, Verkäufer und Darlehensgeber stünden ihm gemeinsam als Vertragspartner gegenüber⁸⁴. Der BGH führt dann weiter aus, daß es trotz Vorliegens der objektiven Umstände an einer wirtschaftlichen Einheit fehlen würde, wenn die Kreditgeberin durch unmißverständliche individuelle Hinweise Klarheit über die völlige Selbständigkeit des Darlehensvertrages sowie darüber, daß das Risiko des finanzierten Geschäfts ausschließlich bei der Kreditnehmerin liege, geschaffen hätte⁸⁵. Dies heißt also (so auch der Leitsatz Nr. 2), daß die für einen Einwendungsdurchgriff beim finanzierten Kauf erforderliche wirtschaftliche Einheit von Kauf- und Darlehensvertrag trotz ausreichender objektiver Verbindungselemente zu verneinen ist, wenn die kreditgebende Bank dem Darlehensnehmer durch unmißverständliche individuelle Hinweise vor Abschluß des Darlehensvertrages klarmacht, daß das Darlehen völlig unabhängig vom Kaufvertrag gewährt wird und deshalb ohne Rücksicht auf Einwendungen daraus zurückzahlen ist. Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt bezieht sich jedoch auf vor dem Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes abgeschlossene Geschäfte. Da das VerbrKrG insgesamt, und speziell die §§ 9 und 18 S. 1, somit nicht einschlägig waren⁸⁶, gibt dieses Urteil für die Frage, ob auch unter Geltung des Verbraucherkreditgesetzes noch subjektive Kriterien heranzuziehen sind, nichts her.

⁸³ BGH, Urteil vom 5.5.1992 - XI ZR 242/91, NJW 1992, 2560ff.

⁸⁴ BGH NJW 1992, 2560, 2562. So neuerdings auch OLG Köln WM 1995, 611, 612 für § 9 Abs. 1. Das OLG setzt sich dann aber nicht damit auseinander, ob dem Verbraucher die Rechte aus § 9 mittels entsprechender Aufklärung genommen werden können.

⁸⁵ BGH NJW 1992, 2560, 2562.

⁸⁶ BGBI. I, 1990, 2840, Art. 9 Abs. 1.

Dies ist, wie ausgeführt, wegen der zwingenden Geltung der zugunsten des Verbrauchers bestehenden Schutzvorschriften auch für individuell erteilte Hinweise abzulehnen.

III. Zusammenfassung

Beim B-Geschäft ist das Regelbeispiel des § 9 Abs. 1 S. 2 gegeben. Da der Verbraucher außerdem von der freien Verfügung über die Darlehensvaluta ausgeschlossen ist, stellt das B-Geschäft nach allen vertretenen Meinungen ein „verbundenes Geschäft“ i. S. v. § 9 dar.

Bei der Bestimmung der „wirtschaftlichen Einheit“ ist unter Geltung des Verbraucherkreditgesetzes ausschließlich auf objektive Kriterien abzustellen. Eine, auch individuell erteilte, Aufklärung des Darlehensgebers über die rechtliche Trennung der Geschäfte ist gem. § 18 S. 1 insoweit unwirksam, als dem Verbraucher dadurch der Schutz des § 9 entzogen wird.

2. KAPITEL: WIRKSAMKEITZUSAMMENHANG

Bei der Frage des Wirksamkeitszusammenhangs geht es darum, ob und wie es sich auf die Wirksamkeit und den Bestand des einen Teils des Geschäftes auswirkt, wenn im Bestand des anderen Teils des Geschäftes Störungen vorliegen. Solche Störungen können aufgrund von Nichtigkeit und Anfechtung, aufgrund eines Rücktritts, aber auch aufgrund der Mangelhaftigkeit der Kaufsache gegeben sein.

Im folgenden werden dabei vor allem die vor Inkrafttreten des § 9 Abs. 3 für die Problematik des finanzierten Abzahlungskaufs vertretenen Auffassungen daraufhin untersucht, ob sie, unter Berücksichtigung der durch das VerbrKrG aufgestellten Wertungen, einen genetischen Zusammenhang der Geschäfte begründen können.

A. Problemlagen ohne genetischen Zusammenhang

Bevor jedoch auf die Frage eines genetischen Zusammenhangs näher eingegangen wird, soll zunächst dargestellt werden, welche Problemlagen ohne einen solchen Zusammenhang vorliegen können.

I. Störung im Darlehensverhältnis

Schwierigkeiten für den Verbraucher könnten sich hier vor allem dann ergeben, wenn der Kaufvertrag ordnungsgemäß zustandegekommen ist, der Darlehensgeber die Valuta an den Verkäufer ausgekehrt hat, der Darlehensvertrag jedoch nichtig⁸⁷ ist.

Sollte auch der Verkäufer seinen kaufvertraglichen Pflichten gegenüber dem Käufer ordnungsgemäß nachgekommen sein, so bedeutet dies, daß der Kaufvertrag vollständig erfüllt ist⁸⁸. Wenn man von einer rechtlichen Tren-

⁸⁷ Zum Sonderfall der Sittenwidrigkeit des Darlehensvertrages vgl. unten S. 84f.

⁸⁸ Mit der Auszahlung bzw. Gutschrift der der (Rest-)Kaufsumme entsprechenden Darlehensvaluta durch die Bank an den Verkäufer wird die Kaufpreisschuld (gem. §§ 362 Abs. 1 BGB) getilgt; *Esser*, FS Kern, S. 89; *Möllers*, Teilzahlungsfinanzierung, S. 11; *Möllers*, HTW, S. 492; *Strack P.*, S. 19 und 26; *Vortmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 27; *Kaminsky*, Teilzahlungsbanken, S. 30; *Wanka*, S. 17; *Schmelz/Klute/Bender*, Rn. 582 mit Fn. 168; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 533, 543; *Walther*, S. 16; *Krauss*, S. 25f; *Gundlach*, S. 121; *Vogelmann*, S. 11; *Tscheuschner*, S. 5; *M. v. Bieberstein*, S. 27; *Canaris*, BVR,

nung der Verträge ausgeht, wurden diese Leistungen auch, da der Kaufvertrag ja wirksam ist, mit Rechtsgrund erbracht. Eine Rückabwicklung des Kaufvertrages würde daher ausscheiden.

Dies hieße aber, daß allein im Verhältnis vom Verbraucher zum Darlehensgeber eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung stattzufinden hätte⁸⁹. Der Verbraucher wurde dann durch die Auszahlung der Valuta an den Verkäufer von dem Kaufpreisanspruch aus § 433 Abs. 2 BGB befreit⁹⁰. Diesen hat er daher nach bereicherungsrechtlichen Regeln herauszugeben. Da er das nicht kann, muß er gemäß § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz leisten⁹¹. Im Endeffekt müßte also der Verbraucher dem Darlehensgeber die Darlehenssumme auf einmal⁹² und in voller Höhe zurückzahlen. Dies wird er aber in aller Regel nicht können, da er ja ansonsten überhaupt nicht zu einem Abzahlungskauf genötigt gewesen wäre.

Demgegenüber schließt Bülow⁹³ - unabhängig von der Anwendbarkeit des § 817 S. 2 BGB - bei Nichtigkeit des Darlehensvertrages und Wirksamkeit des Kaufvertrages „aus der Verbundenheit der Geschäfte i. S. v. Abs. 1“, daß der Verbraucher die Bereicherungsschuld in der Abfolge des nichtigerweise vereinbarten Ratenplans erbringen dürfe.

Dieses Ergebnis ist allerdings fraglich. Aus § 9 Abs. 1 läßt es sich sicherlich nicht ableiten. Dort ist nur bestimmt, wann denn ein verbundenes Ge-

Rn. 1413; *Canaris*, ZIP 1993, 406f; *Rudolph*, S. 14; *Palandt/Putzo*, Anhang zu § 6 AbzG, Anm. 5) a); *Soergel/Hönn*, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 6; *Klauss/Ose*, § 6 AbzG, Rn. 848; *Crisolli/Ostler*, Anhang zu § 6 AbzG, Anm. 101; *Ostler/Weidner*, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 101; *Mück*, S. 7; *Hörter*, S. 126, 154; *RGRK/Kessler*, Anh. nach § 455, § 6 AbzG, Rn. 10; *Weber*, ZRP 1982, 306 (gem. §§ 362, 267 BGB); BGHZ 33, 302, 307; BGHZ 60, 108, 110; BGH NJW 1973, 452, 454. Dies gilt auch - da lediglich eine zusätzliche Sicherung der Bank und damit nur eine Zahlungsmodalität vorliegt, die die Erfüllungsleistung nicht berührt - für den Fall, daß die Bank einen Teil der Valuta auf einem Sperrkonto einbehält, *Wanka*, S. 17; *Mück*, S. 7; *Gundlach*, S. 121; BGHZ 33, 203, 207. Nach *Köster*, S. 21 Erfüllung gem. §§ 362 Abs. 2, 185 BGB; Nach *MüKo/Westermann*, § 6 AbzG, Rn. 42 gem. § 267 BGB; Nach *Mark*, S. 97f gem. § 364 Abs. 1 BGB; a. A.: OLG München NJW 1956, 1202, 1204 mit ablehnender Anm. *Möllers*; LG Wuppertal NJW 1967, 1280.

⁸⁹ *Vortmann*, Rechtsfragen, Rn. 247.

⁹⁰ *Vortmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 59; *Vortmann*, Rechtsfragen, Rn. 247; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 53e; BGH NJW 1980, 2301, 2302.

⁹¹ *Vortmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 59; BGH NJW 1980, 2301, 2302.

⁹² *Canaris*, WM 1981, 981.

⁹³ *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 53e und 57b.

schäft anzunehmen ist. Auch aus § 9 Abs. 3 läßt sich ein solcher Schluß nicht ziehen. Die Frage, ob und mit welchen Modalitäten der Verbraucher das Darlehen zurückzahlen hat, ergibt sich, wenn im Kaufvertragsverhältnis keine Einwendung vorliegen, allein aus dem Darlehensverhältnis.

Es bleibt also festzuhalten, daß der Verbraucher im Falle der Nichtigkeit des Darlehensvertrages zur sofortigen Rückzahlung der Valuta verpflichtet ist. Ein anderes Ergebnis könnte nur dadurch erreicht werden, daß durch einen genetischen Zusammenhang der Verträge die Unwirksamkeit des Kaufvertrages bewirkt wird und man so zu einer Rückabwicklung auch des Kaufvertrages kommt.

II. Störung im Kaufverhältnis

Für den Darlehensgeber ergibt sich z. B. bei Nichtigkeit des Kaufvertrages das Problem, daß er weder vom Verbraucher noch vom Verkäufer Rückzahlung der an den Verkäufer ausbezahlten Darlehensvaluta verlangen kann⁹⁴.

Dies gilt für den Fall, daß Verbraucher und Verkäufer bei Nichtigkeit oder Wandelung des Kaufvertrages die Rückabwicklung bereits vollzogen haben und der Darlehensgeber kein Sicherungseigentum an der Kaufsache erhalten hat. Der Verbraucher konnte dem Verkäufer die Kaufsache zurückübereignen, der Verbraucher hat vom Verkäufer die Valuta zurückerhalten. Diese muß er aber wegen der Störung im Kaufverhältnis gemäß § 9 Abs. 3 S. 1 an den Darlehensgeber nicht herausgeben. Als Konsequenz würde drohen, daß sich der Verbraucher auf Kosten des Darlehensgebers mit dem vom Verkäufer erlangten Geld eine vergleichbare Sache woanders beschaffen könnte.

Eine andere Meinung vertritt in diesem Zusammenhang *Bülow*⁹⁵. Er ist der Ansicht, daß die Valuta dem Verbraucher nicht zustehen würden, so daß der Darlehensgeber ihm gegenüber Ansprüche aus Eingriffskondition habe⁹⁶.

⁹⁴ Vgl. hierzu auch *Melsheimer*, S. 200ff.

⁹⁵ *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 56a.

⁹⁶ Auch *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 102; *Emmerich*, in: Hadding/Hopt, S. 83 spricht dem Darlehensgeber bei Wandelung des Kaufvertrages einen Bereicherungsanspruch gegen den Verkäufer zu.

Hiergegen ist zu sagen, daß der Darlehensgeber bei Wirksamkeit des Darlehensvertrages einen Darlehensrückzahlungsanspruch aus § 607 Abs. 1 BGB hat und das zusätzliche Vorliegen eines Anspruchs aus Eingriffskondition damit ausscheidet.

Der Darlehensgeber kann auch dann keine Rückzahlung verlangen, wenn der Kaufvertrag nichtig ist, Verkäufer und Verbraucher aber eine Rückabwicklung desselben nicht vornehmen⁹⁷. Da der Verkäufer den Kaufpreis und der Verbraucher die Kaufsache erlangt haben, werden sie auch nicht an einer Rückabwicklung in ihrem Verhältnis interessiert sein, zumal ja der Verbraucher gemäß § 9 Abs. 3 S. 1 die Ratenzahlung an den Darlehensgeber verweigern kann⁹⁸.

In diesem Fall bringt dem Darlehensgeber auch eine Sicherungsübereignung der Kaufsache keine Vorteile. Da der Verbraucher die Ratenzahlung zurecht verweigert (§ 9 Abs. 3 S. 1), kann der Darlehensgeber von ihm keine Herausgabe verlangen.

Aus diesem Grund führt auch ein Vorgehen gemäß § 13 Abs. 3 nicht zu einer Rückabwicklung des Darlehensvertrages⁹⁹. Das Vorliegen eines Rücktrittsrechts ist auch im Falle des § 13 Abs. 3, der lediglich eine Fiktion der Rücktrittserklärung beinhaltet, zu fordern¹⁰⁰. Ein Rücktrittsrecht besteht jedoch nicht¹⁰¹; der Verbraucher kommt aufgrund § 9 Abs. 3 S. 1 mit der Ratenrückzahlung nicht in Verzug.

Im Verhältnis zum Verkäufer hat der Verbraucher zwar einen Kondiktionsanspruch erlangt, dies aber - wegen des wirksamen Darlehensvertrages - im Verhältnis zum Darlehensgeber mit rechtlichem Grund. Den Kondiktionsanspruch gegen den Verkäufer muß der Verbraucher daher ebenfalls nicht an den Darlehensgeber herausgeben.

⁹⁷ Zu dem Fall, daß der Verbraucher bei *Mangelhaftigkeit* der Kaufsache seine Gewährleistungsrechte gegen den Verkäufer nicht durchsetzt und sich auf eine Leistungsverweigerung gemäß § 9 Abs. 3 S. 1 beschränkt vgl. unten S. 88ff.

⁹⁸ Ebenso: *Melsheimer*, S. 201.

⁹⁹ *Melsheimer*, S. 202.

¹⁰⁰ *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 13 VerbrKrG, Rn. 43f; *Bülow*, § 13 VerbrKrG, Rn. 27a; *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 13 VerbrKrG, Rn. 32 und 34; *Seibert*, § 13 VerbrKrG, Rn. 9; *Vortmann*, § 13 VerbrKrG, Rn. 30; *Giesen*, Jura 1994, 201; *Melsheimer*, S. 202; *Groß*, FLF 1993, 137; für das AbzG auch schon: *Walter*, S. 512f, 530; *Müller-Laube*, JuS 1982, 800; a. A.: *Karollus*, JuS 1993, 824; *MüKo/Habersack*, § 13 VerbrKrG, Rn. 47.

¹⁰¹ *Melsheimer*, S. 202.

Der Darlehensgeber kann hier auch nicht vom Verkäufer gemäß §§ 812ff BGB die Valuta herausverlangen¹⁰².

Da der Darlehensgeber gegenüber dem Verkäufer keinen eigenen Leistungszweck verfolgt, scheidet eine Leistungskondition aus¹⁰³.

Das Vorliegen einer Leistungskondition im Verhältnis des Verbrauchers zum Darlehensgeber schließt wiederum eine Kondition des Darlehensgebers in sonstiger Weise aus¹⁰⁴.

Ein Anspruch des Darlehensgebers gemäß § 813 Abs. 1 S. 1 BGB scheidet aus, da § 9 Abs. 3 S. 1 bei Nichtigkeit des Kaufvertrages nur dem Verbraucher, nicht aber dem Darlehensgeber eine dauernde „Einrede“ einräumt.

*Bülow*¹⁰⁵ ist der Ansicht, daß der Darlehensgeber, wenn der Verbraucher den Einwendungsdurchgriff geltend mache und es insoweit nicht zu einer Rückzahlung des Darlehens komme, seine Rechte beim Verkäufer suchen müsse, wobei er sich „wie im Falle des Widerrufs“ auf allgemeine Anspruchsgrundlagen stützen könne. Bei der Rückabwicklung zwischen Darlehensgeber und Verkäufer nach Widerruf räumt *Bülow*¹⁰⁶ dem Darlehensgeber eine Direktkondition gegen den Verkäufer - auch die „Anweisung“ des Verbrauchers zur Auszahlung der Valuta soll hier unwirksam sein - ein. Eine solche Direktkondition scheidet hier jedoch aus. Das folgt daraus, daß, anders als in den Fällen des Widerrufs, der Darlehensvertrag ja wirksam ist und eine Störung im Kaufverhältnis keine Auswirkungen auf die „Anweisung“ des Verbrauchers im Darlehensverhältnis haben kann.

Zwar ist anerkannt, daß dem Darlehensgeber beim Darlehensvertrag als Dauerschuldverhältnis ein außerordentliches Kündigungsrecht aus wichtigem Grund (§§ 242, 626 BGB) zusteht¹⁰⁷, da der Verbraucher hier jedoch nur ein Recht in Anspruch nimmt, das ihm das Gesetz selber durch § 9

¹⁰² A. A.: *Münstermann/Hannes*, Rn. 543, ohne Begründung; *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, S. 465; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 55.

¹⁰³ *Melsheimer*, S. 205f.

¹⁰⁴ *Melsheimer*, S. 206.

¹⁰⁵ *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 55; ebenso *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, S. 465.

¹⁰⁶ *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 52a.

¹⁰⁷ *Reifner*, Handbuch, § 30, Rn. 1.

Abs. 3 S. 1 zugesteht, kommt auch eine außerordentliche Kündigung nicht in Betracht¹⁰⁸.

Für den Darlehensgeber besteht aus diesen Gründen nur dann eine Möglichkeit zur Zurückerlangung der Darlehensvaluta, wenn der Verbraucher zu einer Abtretung seiner Ansprüche gegen den Verkäufer an den Darlehensgeber verpflichtet wäre.

Nach *Klingsporn/Rebmann*¹⁰⁹ ist der Verbraucher bei Nichtigkeit des Kaufvertrages nach § 242 verpflichtet seine Ansprüche gegen den Verkäufer abzutreten. *Bülow*¹¹⁰ will bei Wandelung des Kaufvertrages dem Darlehensvertrag die Nebenpflicht zur Einwilligung in die Abtretung entnehmen.

Nach Auffassung von *Habersack*¹¹¹ ist die Vorschrift des § 9 Abs. 3 S. 1 bei Nichtigkeit nur des Kaufvertrages entsprechend dem Grundsatz der Vorteilsausgleichung um eine *Verpflichtung des Verbrauchers zur Abtretung seines* gegen den Verkäufer gerichteten *Kondiktionsanspruchs* zu ergänzen.

Zu untersuchen bleibt, ob nicht auch durch einen genetischen Zusammenhang der Verträge ein Ergebnis gefunden werden kann, welches den Verbraucher zur Abtretung seiner gegen den Verkäufer bestehenden Ansprüche verpflichtet.

B. „Einheits-“ oder „Trennungstheorie“ ?

Schon vor Erlaß des Verbraucherkreditgesetzes war streitig, ob als Ausgangspunkt von einer rechtlichen Trennung oder von einer rechtlichen Einheit der wirtschaftlich einheitlichen Geschäfte auszugehen ist. Bei Vorliegen eines auch rechtlich einheitlichen Geschäfts könnte das Problem, wie sich die Nichtigkeit des einen Geschäftsteils auf den anderen auswirkt, unmittelbar § 139 BGB zugeordnet werden¹¹².

¹⁰⁸ Eine außerordentliche Kündigung würde dem Darlehensgeber auch nichts nützen, da der Verbraucher aufgrund der Wertung des § 9 Abs. 3 S. 1 auch bei einer Kündigung die Zurückzahlung des Kredits verweigern könnte, vgl. hierzu unten S. 80f.

¹⁰⁹ *Erman/Klingsporn/Rebmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 22.

¹¹⁰ *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 56a.

¹¹¹ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 94, Hervorhebung im Original.

¹¹² Vgl. z. B. *Zumschlinge*, S. 119; *M. v. Bieberstein*, S. 133 mit Fn. 514.

Der Ansatz über die rechtliche Einheit der Geschäfte wurde in verschiedenen Ausprägungen vertreten, welche nicht immer eine exakte Einstufung in „Einheits-“ oder „Trennungstheorie“ ermöglichten¹¹³.

Unter Geltung des Verbraucherkreditgesetzes sprechen sich insbesondere¹¹⁴ *Vollkommer* und *Compensis/Reiserer* für den Einheitsgedanken aus.

¹¹³ Vgl. *Ewald*, MDR 1955, 69ff; *Ewald*, AbzG, S. 156ff, 161, 166, 169; *Ewald*, MDR 1956, 583; zunächst auch *Petermann*, RPfl 1955, 149, 151f, aufgegeben in *Petermann*, RPfl 1958, 78; *M. v. Bieberstein*, S. 133ff, 136f mit Fn. 514 (Darlehens- und Abtretungskonstruktion würden sich gleichen, seien also auch gleich zu behandeln. Der Darlehensgeber könne sich dann nicht auf die Selbständigkeit der Darlehensforderung berufen, wenn der Käufer solche Einwendungen erhebe, denen gegenüber der Darlehensgeber auch nicht als Zessionar der Kaufpreisforderung einen Verzicht auf die Rechte nach § 404 BGB geltend machen könne. Ähnlich: *Strack D.*, S. 74ff und 84ff); *Zumschlinge*, S. 100f und 118f (Darlehenskonstruktion und einfacher Abzahlungskauf seien gleich zu behandeln. Die gekoppelten Verträge seien wie ein einheitliches Rechtsgeschäft zu behandeln); *Reich*, JZ 1975, 554; *Pierer von Esch*, S. 42; Annahme einer BGB-Gesellschaft (vgl.: *Emmerich*, JuS 1971, 278ff; *Nöcker*, DB 1972, 371f; ähnlich: *Krötzig*, S. 63ff; *Otto*, S. 109ff; zur Kritik vgl.: *Gundlach*, S. 161f; *Logothetis*, S. 217; *Tscheuschner*, S. 59f; *Gernhuber*, FS Larenz, S. 468; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 716; *Reifner*, S. 215; *Reifner*, Verbraucherverschuldung, S. 178; *Canaris*, BVR, Rn. 1396 mit Fn. 12; *Erman/Weinauer/Klingsporn*, Vorbem. III zum AbzG, Rn. 59; *Müller-Laube*, S. 134; *Mück*, S. 30); Vertragsgebilde „sui generis“ im Sinne eines dreiseitigen Vertrages (vgl.: *Vollkommer*, FS Larenz, S. 711ff; *Vollkommer/Koch*, Jura 1980, 477ff; zustimmend: *Fikentscher*, S.470; zur Kritik vgl.: *Hopt*, FS Stimpel, S. 276 mit Fn. 39; *Hörter*, S. 203; *Gundlach*, S. 166; *Reinersdorff*, S. 90; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 716; *Canaris*, BVR, Rn. 1397; *Logothetis*, S. 217); Lehre vom „rechtsgeschäftlichen Verbund“ (vgl.: *Gernhuber*, FS Larenz, S. 475ff; *Gernhuber*, Bürgerliches Recht, S. 160f; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 712ff und 730ff; zustimmend: *Baudenbacher*, JZ 1985, 664; zur Kritik vgl.: *Canaris*, BVR, Rn. 1397; *Logothetis*, S. 217; *Reinersdorff*, S. 90); *Bischoff*, S. 123ff, 136 (bzgl. § 1b AbzG); AG Hamburg MDR 1951, 675, 676 (es handle sich nur formaljuristisch um zwei getrennte Verträge, nach Treu und Glauben liege ein einheitlicher Vertrag vor); LG Braunschweig MDR 1953, 744 (hiergegen *Möllers*, NJW 1954, 1106f); LG Braunschweig MDR 1955, 356, 357; LG Siegen MDR 1956, 292 (Zwar seien beide Verträge rechtlich selbständig, doch stünden sie in so enger wirtschaftlicher Beziehung zueinander, daß sie als ein Abzahlungskaufvertrag angesehen werden müßten. Kaufvertrag und Darlehensvertrag könnten nicht selbständig und losgelöst voneinander betrachtet werden, sondern seien als Einheit zu behandeln. Der Wegfall des Kaufvertrags hebe auch die Zahlungsverpflichtung aus dem Darlehensvertrag auf); AG Böblingen MDR 1970, 589; OLG Stuttgart NJW 1977, 1244, 1245 („modifizierte Einheitsstheorie“); offen: *Strätzig*, JR 1972, 98.

¹¹⁴ Nach Auffassung von *Soergel/Hönn*, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 45 sei, falls § 8 Abs. 1 und 3 des Regierungsentwurfs (*Verf.: BT-DrS. 11/5462*) Gesetz werde, von der Einheitstheorie auszugehen. *Staudinger/Lorenz*, § 812 BGB, Rn. 58 führt aus, daß das Darlehensgeschäft an den Kaufvertrag angelehnt sei, weshalb man auch von „Akzessorität“ sprechen könne, um diesen Verbund mit einem bekannten dogmati-

Nach Auffassung von *Vollkommer*¹¹⁵ sind Kauf und Darlehen nicht nur bei „an sich“ fortbestehender rechtlicher Selbständigkeit zu einer „wirtschaftlichen“ Einheit zusammengefaßt, sondern sie sind auch *rechtlich* eng miteinander verknüpft. Wenn der Verbraucher gegenüber dem Kreditgeber seine Leistung gemäß § 9 Abs. 3 S. 1 verweigern könne, so zeige sich, daß der Gesetzgeber Kauf und Darlehen als „dasselbe rechtliche Verhältnis“ i. S. v. § 273 BGB ansehe. Verbundene Geschäfte würden eine Geschäftseinheit i. S. v. § 139 BGB bilden. Die Begründung liefere die in § 9 Abs. 1 anerkannte Lehre vom „rechtlichen Verbund“. Beim drittfinanzierten Rechtsgeschäft würden Kauf- und Darlehensvertrag unselbständige Teilstücke eines einheitlichen rechtlichen Verbunds (§ 9 Abs. 1) bilden¹¹⁶. Von dem an der „Trennungstheorie“ orientierten Begriff sei unter Geltung des „rechtlichen Verbunds“ von Kredit- und Kaufgeschäft Abschied zu nehmen¹¹⁷.

*Compensis/Reiserer*¹¹⁸ sind der Ansicht, daß der Gesetzgeber mit der Regelung des Einwendungsdurchgriffs in § 9 Abs. 3 der *Trennungstheorie* grundsätzlich den Rücken gekehrt habe. Sie begründen dies damit, daß ein verbundenes Geschäft i. S. d. § 9 Abs. 1 S. 1 dann gegeben sei, wenn die Verträge eine so enge Verbindung aufweisen würden, daß sich beide als Teilstücke einer *rechtlichen* oder wenigstens *wirtschaftlich-tatsächlichen Einheit* eng ergänzen würden¹¹⁹.

Zuzugeben ist *Compensis/Reiserer*, daß die Begründung des Regierungsentwurfs tatsächlich von einer „*rechtlichen* oder wenigstens *wirtschaftlich tatsächlichen Einheit*“¹²⁰ spricht. Hinzuweisen ist aber darauf, daß sich dies auf ein Zitat von BGH WM 1980, 159 bezieht¹²¹ und daß im davorgehenden

schen Kürzel auszudrücken. Kauf- und Kreditvertrag würden im „wirtschaftlichen und rechtlichen Verbund“ stehen.

¹¹⁵ *Vollkommer*, FS Merz, S. 606f; Hervorhebung im Original.

¹¹⁶ *Vollkommer*, FS Merz, S. 609, der auch auf S. 596, 600 und 603 vom „rechtlichen Verbund“ spricht.

¹¹⁷ *Vollkommer*, FS Merz, S. 610.

¹¹⁸ *Compensis/Reiserer*, BB 1991, 2462, Hervorhebung im Original; i. E. ebenso: *Reinking/Nießen*, ZIP 1991, 79, 84.

¹¹⁹ *Compensis/Reiserer*, BB 1991, 2462, mit Verweis auf BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp.; Hervorhebung im Original.

¹²⁰ BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., Abs. 3, Satz 2; Hervorhebung vom Verf.

¹²¹ BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., Abs. 3, Satz 2, a. E.

Satz davon gesprochen wird, daß § 8 Abs. 1 S. 1 des Regierungsentwurfs¹²² „den Begriff des verbundenen Geschäfts in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung“ definiere. Diese Rechtsprechung ging aber von einer rechtlichen Trennung der Verträge aus¹²³.

Darüberhinaus ist zu beachten, daß die eigentliche Begründung des Regierungsentwurfs für den Einwendungsdurchgriff ist, daß der Verbraucher „durch die *rechtliche Aufspaltung*“ nicht schlechter gestellt werden darf, als wenn ihm - wie beim einfachen Abzahlungskauf - nur ein Vertragspartner gegenüberstünde¹²⁴.

Wenn Kaufvertrag und Darlehensvertrag aber eine „rechtliche Einheit“ bilden würden, könnte nicht gleichzeitig durch eine „rechtliche Aufspaltung“ der Verträge eine Schlechterstellung des Verbrauchers herbeigeführt werden.

Daß der Verbraucher beim finanzierten Abzahlungskauf nicht schlechter gestellt werden darf wie beim einfachen Abzahlungskauf, daß das VerbrKrG folglich ein „Schlechterstellungsverbot“ aufstellt, wird im übrigen noch an anderer Stelle der Untersuchung von Bedeutung werden.

Desweiteren muß berücksichtigt werden, daß der Gesetzeswortlaut des § 9 Abs. 1 nur von einer „wirtschaftlichen Einheit“ und gerade nicht von einer „rechtlichen Einheit“ spricht¹²⁵.

Auch die Gesetzssystematik läßt den Schluß, daß § 9 Abs. 1 einen „rechtlichen Verbund“ der Geschäfte begründet, nicht zu. Ansonsten hätte es

¹²² Der jetzige § 9 Abs. 1 S. 1.

¹²³ BGHZ 20, 36, 41; BGHZ 22, 90, 93ff; BGHZ 33, 293, 295; BGHZ 33, 302, 308, 311; BGHZ 37, 94, 99; BGHZ 43, 258, 260f; BGHZ 47, 207, 209f; BGHZ 47, 217, 219; BGHZ 47, 224, 227; BGHZ 47, 233, 234; BGHZ 47, 253, 254 und 257; BGHZ 57, 112, 114; BGH NJW 1973, 452, 453; BGHZ 60, 108, 110; BGHZ 66, 165, 168; BGHZ 72, 92, 99f; BGHZ 83, 301, 303; BGHZ 91, 37, 43; BGHZ 91, 338, 339f; BGHZ 95, 350, 352; BGH WM 1970, 219, 220; BGH NJW 1971, 2303, 2306; BGH WM 1971, 1297, 1298; BGH WM 1973, 675, 676; BGH NJW 1975, 1317; BGH WM 1975, 1298; BGH NJW 1978, 1427; BGH NJW 1979, 2194; BGH NJW 1979, 2511; BGH NJW 1980, 782; BGH NJW 1980, 1155, 1156; BGH NJW 1981, 389, 390; BGH WM 1983, 212; BGH NJW 1984, 2816, 2817; BGH WM 1986, 1561; BGH NJW 1987, 1698, 1700; BGH NJW 1987, 1813, 1814; BGH NJW 1989, 163; BGH NJW 1992, 2560, 2562 (die Sachlage war hier noch nach dem AbzG zu beurteilen, vgl. oben, Fn. 86).

¹²⁴ BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., Abs. 2, S. 4; Hervorhebung vom Verf.

¹²⁵ Dürbeck, S. 151.

nämlich weder der Regelung des § 9 Abs. 2 S. 1, noch der des § 9 Abs. 3 S. 1 bedurft¹²⁶.

Für § 9 Abs. 2 S. 1 ergibt sich dies aus § 7 Abs. 1 und § 139 BGB. Aus der Regelung des § 7 Abs. 1 folgt, daß der Kreditvertrag bis zum Ablauf der Widerrufsfrist schwebend unwirksam ist¹²⁷. Wenn nun nach der gesetzlichen Intention ein rechtlich einheitliches Geschäft vorliegen würde, wäre auch der Kaufvertrag aufgrund § 139 BGB schwebend unwirksam. Denn § 139 BGB bezieht sich auch auf schwebend unwirksame Rechtsgeschäfte¹²⁸. Bei Widerruf der auf den Kreditvertrag gerichteten Willenserklärung käme gemäß § 139 BGB auch der Kaufvertrag nicht zustande¹²⁹. § 9 Abs. 2 S. 1 wäre also eine überflüssige Regelung.

Gleiches gilt, da im rechtlich einheitlichen Geschäft grundsätzlich alle Einwendungen geltend gemacht werden können, für die Normierung des Einwendungsdurchgriffs in § 9 Abs. 3 S. 1. Die Funktion dieser Bestimmung würde sich dann in einer bloßen Wiederholung der eh schon bestehenden Gesetzeslage erschöpfen, während die eigentlich zentrale Rolle innerhalb des § 9 Abs. 3 - wegen der dortigen ausnahmsweisen Anordnung der Subsidiarität im „rechtlich einheitlichen“ Geschäft - dessen Satz 3 bilden würde.

Es ist folglich davon auszugehen, daß nach der *gesetzlichen* Regelung des Verbraucherkreditgesetzes Kauf- und Darlehensvertrag zwei rechtlich selbst-

¹²⁶ Ähnlich *Coester*, Jura 1992, 618, der ausführt, daß § 9 Abs. 1 S. 1 nicht dahin mißzuverstehen sei, daß das Gesetz den Befund der „wirtschaftlichen Einheit“ zum Anlaß nehme, die Verträge auch rechtlich zu einer Einheit zu verschmelzen. Der rechtliche Verbund erschöpfe sich in den Verklammerungen die Absätze 2 und 3 konstitutiv zu lassen würden. Die Ausnahmeregelungen der Absätze 2 und 3 würden implizit sogar die grundsätzliche rechtliche Eigenständigkeit beider Verträge betonen. Dem Gesetz liege die „Trennungstheorie“ zugrunde.

¹²⁷ BT-DrS. 11/5462, s. 22, li. Sp., Abs. 2 spricht von einem „Schwebezustand vergleichbar dem vor Eintritt einer aufschiebenden Bedingung oder vor Erteilung einer Genehmigung“.

¹²⁸ *RGRK/Krüger-Nieland/Zöller*, § 139 BGB, Rn. 16f; *Soergel/Hefermehl*, § 139 BGB, Rn. 5; *Palandt/Heinrichs*, § 139 BGB, Rn. 2; *Erman/Brox*, § 139 BGB, Rn. 26, m. w. N.

¹²⁹ *Palandt/Heinrichs*, § 139 BGB, Rn. 2; *Staudinger/Dilcher*, § 139 BGB, Rn. 2.

ständige Geschäfte darstellen¹³⁰. Damit ist, wie dies auch der früher h. L. entsprach¹³¹, die Trennungstheorie als Ausgangspunkt zugrunde zu legen.

C. Rechtsprechung

Die Rechtsprechung vor Inkrafttreten des Verbrauchercreditgesetzes¹³² schützte den Verbraucher vor den Gefahren der Aufspaltung der Verträge

¹³⁰ Ebenso: *Coester*, Jura 1992, 618; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 15 und 53a; *Lieb*, in: *Hadding/Hopt*, S. 119; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 40 und 59; *Seibert*, § 9 VerbrKrG, Rn. 4; *Erman/Klingsporn/Rebmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 10; *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 5; *Scholz*, MDR 1991, 192; *Münstermann/Hannes*, Rn. 490; *Drescher*, Rn. 251; *Dürbeck*, S. 151; LG Kleve FLF 1993, 228. Von der Trennung der Verträge gehen ebenfalls aus: *Imbeck*, S. 1f; *Giesen*, Jura 1994, 201f; *Scholz*, Verbrauchercreditverträge, Rn. 36 und 342; *Denkhaus/Zirkel*, JR 1994, 399; *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, S. 452; *Vortmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 2 und 21.

¹³¹ *Crisolli/Ostler*, Anhang zu § 6 AbzG, Anm. 92ff, 121, 123, 144, 146; *Ostler/Weidner*, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 92f, 121, 123, 144; *Hörter*, S. 45, 203ff; *Esser*, FS Kern, S. 96 mit Fn. 15; *Möllers*, Teilzahlungsfinanzierung, S. 66; *Möllers*, HTW, S. 514, 516f; *Möllers*, NJW 1954, 214, 216; *Möllers*, NJW 1956, 1740; *Möllers*, NJW 1958, 208; *Busch*, MDR 1952, 210; *Lehmann*, S. 14; *Mühlhäuser*, MDR 1955, 267f; *Wendt*, MDR 1957, 390ff; *Capeller*, BB 1957, 204ff; *Klauss*, TW 1957, 24; *Wanka*, TW 1963, 188f; *Wanka*, S. 74; *Rautmann*, S. 28; *Rühl*, S. 281; *Donau*, NJW 1955, 1666; *Mormann*, WM 1965, 834; *Canaris*, BVR, Rn. 1398, 1409; *Pagendarm*, WM 1967, 435f; *Weitmauer*, JZ 1968, 201; *Meyer*, MDR 1958, 79; *Köster*, S. 117; *Vogelmann*, S. 21; *Larenz*, SchuldR II, 12. Aufl., S. 439; *Larenz*, FS Michaelis, S. 194; *Koller*, S. 352; *Köpfer*, JA 1974, 9; *Klaas*, NJW 1968, 1504; *Böckmann*, S. 185ff; *Schopp*, RPfl 1965, 218; *Schlosser*, Jura 1985, 90; *Wolf*, WM 1980, 998; *Witt*, TW 1964, 56; *Daum*, NJW 1968, 372; *Palandt/Putzo*, Anhang zu § 6 AbzG, Anm. 3) a); *Kaminsky*, Teilzahlungsbanken, S. 45; *Temp*, S. 45f; *Westphalen*, WM 1983, 1231; *Soergel/Hönn*, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 44 und 45; *Soergel/Teichmann*, § 242 BGB, Rn. 259; *Schmelz/Klute/Bender*, Rn. 582; *Walther*, S. 28; *Krötz*, S. 69; *Scholz*, Konsumentenkredit, S. 2 und 6; *Lieser/Bott/Grathwohl*, DB 1971, 905; *Gundlach*, S. 173ff und 203; *Reinking/Bexen*, DAR 1990, 289; *Logothetis*, S. 217f; *Schönle*, S. 155; *Schönle*, NJW 1968, 475; *Stauder*, FS Bosch, S. 988; *Knauth*, S. 31; *Reinersdorff*, S. 89f; *Weber*, ZRP 1982, 307, 310; *Schott*, S. 233f; *Schoreit*, S. 96; *Rudolph*, S. 54f und 159; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 404 und § 607 BGB, Rn. 380; *Westermann*, Gutachten, S. 41; *Hopt*, FS Stimpel, S. 275f; *Mark*, S. 106 und 120; *RGRK/Kessler*, Anh. nach § 455, § 6 AbzG, Rn. 13; *Stock*, S. 86 und 93; *Reiss*, S. 6 und 28; *Klauss/Ose*, § 6 AbzG, Rn. 962, 1019; *Mück*, S. 26 und 32; *Meyer-Ladewig*, MDR 1962, 9f.

¹³² Zur Entwicklung der Rechtsprechung bis 1958 vgl. sehr ausführlich *M. v. Bieberstein*, S. 39 -73; zur weiteren Entwicklung der Rspr. vgl. auch *Dauner-Lieb*, S. 83ff; *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 7ff; *Abeltshauser*, ZIP 1990, 693ff; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 412ff, 417ff.

durch zwei verschiedene Konstruktionen¹³³, deren Anwendungsbereiche aber oftmals nicht klar voneinander abgegrenzt wurden¹³⁴. Zum einen wurde dem Verbraucher unter bestimmten Voraussetzungen ein Einwendungsdurchgriff unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gewährt, zum anderen wurden dem Verbraucher Schadensersatzansprüche gegen den Darlehensgeber zugesprochen.

I. Einwendungsdurchgriff gemäß § 242 BGB

Als Grundlage des Einwendungsdurchgriffs berief sich die Rechtsprechung auf Treu und Glauben (§ 242 BGB)¹³⁵. Der Abzahlungskäufer dürfe durch die Aufspaltung des wirtschaftlich einheitlichen Vorgangs des Abzahlungsgeschäfts in einen Kauf- und Darlehensvertrag nicht rechtlos oder schlechter gestellt werden. Die Aufspaltung dürfe nicht einseitig zu Lasten des Käufers gehen. Die Risiken des Vertrages müßten angemessen verteilt sein.

Durch § 9 Abs. 3 ist die Begründung gemäß § 242 BGB - was den Einwendungsdurchgriff innerhalb des Anwendungsbereichs des Verbraucherkreditgesetzes angeht¹³⁶ - überholt.

II. Schadensersatzansprüche gegen den Darlehensgeber

Zum Schutz des Käufers wurden dem Darlehensgeber desweiteren Aufklärungspflichten auferlegt, bei deren Verletzung der Darlehensgeber den Käufer so stellen mußte, als habe er den Darlehensvertrag nicht abgeschlos-

¹³³ Es wurde von einer „Zweispurigkeit des Käuferschutzes“ gesprochen: Vgl. *Löwe*, NJW 1978, 2303, 2304; *Vollkommer*, FS Larenz, S. 706; *Vollkommer/Koch*, Jura 1980, 470f; *Dauner-Lieb*, S. 85.

¹³⁴ *Löwe*, NJW 1978, 2303, 2304 spricht davon, daß der BGH die beiden Konstruktionen in unerfreulicher Weise vermengt, ohne daß klargestellt werde, welcher Gesichtspunkt letztendlich maßgeblich sei; vgl. auch *Dauner-Lieb*, S. 86.

¹³⁵ BGHZ 37, 94, 99ff; BGH WM 1962, 1263, 1264; BGHZ 47, 233, 240; BGH NJW 1971, 2303, 2306; BGH WM 1971, 1297, 1299; BGH NJW 1973, 452, 453; BGHZ 60, 108, 109f; BGH WM 1975, 1298; BGH NJW 1978, 1427f; BGH NJW 1979, 868; BGH NJW 1979, 2092, 2095; BGH NJW 1979, 2194, 2195; BGH NJW 1979, 2511; BGH NJW 1980, 41, 42; BGH NJW 1980, 782; BGH NJW 1980, 1155, 1156; BGH NJW 1981, 389, 390f; BGH DB 1982, 426; BGHZ 83, 301, 303f; BGH WM 1983, 212; BGH NJW 1984, 2816, 2817f; BGHZ 95, 350, 352; BGH WM 1986, 1561; BGH NJW 1987, 1813, 1814. Zur Kritik vgl.: *Esser*, FS Kern, S. 97; *Hörter*, S. 216; *Tscheuschner*, S. 32f; *Canaris*, BVR, Rn. 1424; *Gernhuber*, FS Larenz, S. 460.

¹³⁶ Vgl. den Abschnitt „Verbraucherkreditgesetz nicht anwendbar“, unten, S. 124, Fn. 515.

sen (§ 249 BGB)¹³⁷. Da diese Schadensersatzansprüche aus dem Darlehensverhältnis selbst folgen, handelt es sich dabei nicht um einen Einwendungsdurchgriff im eigentlichen Sinne¹³⁸.

Der Darlehensgeber hatte den Käufer darüber aufzuklären, welches Risiko die rechtliche Aufspaltung mit sich bringt und daß er das Darlehen auch dann zurückzahlen hat, wenn die Kaufsache nicht oder nicht ordnungsgemäß geliefert wird¹³⁹. Bei einer Verletzung dieser Pflicht standen dem Käufer Ansprüche aus culpa in contrahendo zu.

Hiergegen wurde eingewendet, daß die Kausalität der Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden fraglich sei¹⁴⁰. Man müsse unterstellen, daß der Käufer sich auch bei gehöriger Aufklärung über die Risiken auf ein B-Geschäft eingelassen hätte. Außerdem würde, wenn der Darlehensgeber seine Aufklärungspflichten erfülle, ein Käuferschutz entfallen¹⁴¹.

Hinzu kommt, daß ein Anspruch aus culpa in contrahendo mangels Schaden insoweit verneint werden muß, als der Verbraucher aufgrund des Einwendungsdurchgriffs nicht zur Zahlung weiterer Raten verpflichtet ist¹⁴².

Im Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes ist der Ansatz über die Aufklärungspflichten nicht mehr von Bedeutung¹⁴³. Wenn der Verbraucher seine Einwendungen aus dem Kaufvertrag schon gemäß § 9 Abs. 3

¹³⁷ BGHZ 33, 293, 301; BGHZ 47, 207, 214.

¹³⁸ Gundlach, S. 116; Staudinger/Hopt/Mülberr, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 504; Scholz, Verbraucherkreditverträge, Rn. 365.

¹³⁹ BGHZ 33, 293, 298ff; BGHZ 47, 207, 212f; BGHZ 47, 233, 239; BGH NJW 1971, 2303, 2307; BGH WM 1971, 1297, 1299; BGHZ 72, 92, 96, 101ff; BGH NJW 1979, 2092, 2093; BGH NJW 1979, 2194; zum Sonderproblem der Belehrungspflicht über die Folgen der Erteilung einer unrichtigen Empfangsbestätigung vgl. BGHZ 47, 217, 222; BGH NJW 1979, 2092, 2093.

¹⁴⁰ Staudinger/Hopt/Mülberr, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 414; Logothetis, S. 227; Gundlach, S. 117; Canaris, BVR, Rn. 1423.

¹⁴¹ Staudinger/Hopt/Mülberr, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 415 und 505; Baudenbacher, JZ 1985, 663; Strätz, JR 1972, 97f; Vollkommer, FS Larenz, S. 607; Emmerich, JuS 1971, 276; ähnlich: Canaris, BVR, Rn. 1423; Fikentscher, S. 470; Weber, ZRP 1982, 308; König, S. 41.

¹⁴² Brandner, ZHR 153, 155; Berrang, S. 26f; Gernhuber, Schuldverhältnis, S. 722; Böckmann, S. 46; BGHZ 83, 301, 310; BGH NJW 1987, 1813, 1814 a. E.

¹⁴³ In keinem der untersuchten Darlehensformulare fanden sich Hinweise auf die dem Verbraucher durch die Aufspaltung drohenden Gefahren. Nur in einem einzigen Formular war vorgesehen, daß der Darlehensgeber dem Verkäufer den Restkaufpreis erst dann gutschreibt, wenn der Verbraucher eine Empfangsbestätigung vorgelegt hat.

geltend machen kann¹⁴⁴, besteht gar kein Aufspaltungsrisiko, über das der Verbraucher aufgeklärt werden könnte¹⁴⁵. Folglich besteht auch keine Aufklärungspflicht¹⁴⁶. Eine Belehrung über das „Aufspaltungsrisiko“ würde also nicht nur ins Leere gehen, sie könnte beim Verbraucher darüberhinaus die Vorstellung erwecken, er könne die Zahlung der Raten wegen der rechtlichen Trennung der Verträge gerade nicht verweigern¹⁴⁷.

Für das Problem des genetischen Zusammenhangs der Verträge können weder die Einräumung von Schadensersatzansprüchen, noch der Einwendungsdurchgriff gemäß § 242 BGB etwas beitragen. Auf die Einzelheiten dieser Rechtsprechung¹⁴⁸ wird hier deshalb nicht eingegangen.

D. Bedingungs-zusammenhang ?

Die Parteien des Kauf- oder Darlehensvertrages könnten ihr jeweiliges Vertragsverhältnis durch die Vereinbarung einer Bedingung gemäß § 158 BGB vom Bestand des anderen Vertrages abhängig gemacht haben.

Eine ausdrückliche Aufnahme einer Bedingung findet sich in den untersuchten Kauf- und Darlehensformularen nicht. Es kommt also nur eine stillschweigende Vereinbarung in Betracht. Für die Frage, ob eine solche stillschweigende Abrede vorliegt, sind die verwendeten Vertragsbestimmungen auszulegen.

I. Aufnahme einer Bedingung in den Darlehensvertrag

In der Vergangenheit lehnte man die Annahme, daß der Darlehensvertrag unter der Bedingung des Bestands des Kaufvertrages stehe, mit dem Argument ab, daß die in den Darlehensverträgen enthaltenen Formularbestim-

¹⁴⁴ Die Rechte aus § 9 Abs. 3 können dem Verbraucher durch eine Aufklärung des Darlehensgebers nicht genommen werden, vgl. den Abschnitt „Objektiver und subjektiver Ansatz“ oben, S. 13ff.

¹⁴⁵ *Dürbeck*, S. 50; vgl. auch *Dauner-Lieb*, S. 96ff.

¹⁴⁶ *Dürbeck*, S. 50.

¹⁴⁷ *Dauner-Lieb*, S. 99; *Brandner*, ZHR 153, 154f.

¹⁴⁸ Hierzu wird auf die in Fn. 132 zitierte Literatur verwiesen.

mungen (Trennungsklauseln¹⁴⁹) die gewollte Selbständigkeit des Darlehensvertrages zum Ausdruck bringen würden¹⁵⁰.

Unter Geltung des Verbrauchercreditgesetzes kann hierauf jedoch nicht mehr abgestellt werden. Trennungsklauseln, die dem Verbraucher das Recht, seine Einwendungen aus dem Kaufvertrag auch dem Darlehensvertrag entgegenhalten zu können, nehmen, sind nach § 18 S. 1 i. V. m. § 9 Abs. 3 unwirksam¹⁵¹. In den untersuchten Darlehensformularen finden sich auch keine derartigen Trennungsklauseln mehr.

Möllers ist der Auffassung, daß der Wegfall des Kaufvertrages nicht unter dem Gesichtspunkt des Eintritts einer auflösenden Bedingung erheblich werde. Denn daß der Verbraucher die Ware sofort erhalte und durch Rückzahlung des Darlehens in Raten die Stellung eines Abzahlungskäufers erlange, andererseits aber der Verkäufer sofort befriedigt werde, sei ein Erfolg, der keineswegs als ungewisses Zukunftsereignis dem „menschlichen Erkenntnisvermögen überhaupt entzogen“¹⁵² wäre.

In die gleiche Richtung geht der Hinweis, daß der zeitlich vor dem Darlehensvertrag geschlossene Kaufvertrag kein zukünftiges, ungewisses Ereignis sei¹⁵³.

Diese Einwände gelten aber nur für den Fall der Nichtigkeit des Kaufvertrages. Bei der Frage, ob der Kaufvertrag nichtig ist, ist auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen. Da dieser vor dem Abschluß des Darlehensvertrages liegt und eine bestehende subjektive Ungewißheit der Darlehensparteien darüber, ob der Kaufvertrag nichtig ist, für eine Anwendung des § 158 BGB nicht ausreichen würde¹⁵⁴, scheidet ein Bedingungs Zusammenhang insoweit aus.

¹⁴⁹ Vgl. oben, S. 14.

¹⁵⁰ *Reiss*, S. 30; *Rudolph*, S. 62f; *Ostler/Weidner*, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 104; *Möllers*, Teilzahlungsfinanzierung, S. 45; *Rehberg*, S. 90.

¹⁵¹ *Bülow*, § 18 VerbrKrG, Rn. 8; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 8; *Scholz*, Verbrauchercreditverträge, Rn. 367; *Dürbeck*, S. 49; *Vortmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 39; ebenso vor Inkrafttreten des Verbrauchercreditgesetzes für einen Verstoß der Trennungsklauseln gegen § 9 AGBG: *Klauss/Ose*, § 6 AbzG, Rn. 973; *RGRK/Kessler*, Anh. nach § 455, § 6 AbzG, Rn. 15; BGHZ 83, 301, 307f; BGHZ 95, 350, 354; ähnlich: *Walther*, S. 70; *Abeltshauser*, ZIP 1990, 703.

¹⁵² *Möllers*, NJW 1956, 1742, mit Verweis in Fn. 17 auf „*Lehmann*, Allg. T., 1955, S. 260, 271, 272“.

¹⁵³ *Logothetis*, S. 220; *Gundlach*, S. 128 mit Fn. 85; *Köpfer*, JA 1974, 10.

¹⁵⁴ Vgl. *Palandt/Heinrichs*, Einf. v. § 158 BGB, Rn. 6.

Die Situationen, daß der Verbraucher den Kaufvertrag z. B. wandelt, vom Kaufvertrag zurücktritt oder von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch macht, könnten dagegen, als zukünftige, ungewisse Ereignisse, zur Bedingung erhoben werden.

Aus den Bestimmungen der untersuchten Darlehensverträge ergibt sich jedoch, daß ein solcher Bedingungszusammenhang nicht vorliegt.

Soweit in den Darlehensverträgen Bestimmungen über den Vertragsabschluß enthalten sind, lauten diese meist dahingehend, daß der Darlehensvertrag „mit Annahme des Darlehensgebers“ oder „mit Auszahlung“ „geschlossen“ ist. Für eine *aufschiebende* Bedingung gemäß § 158 Abs. 1 BGB verbleibt daher kein Raum. Eine solche entspricht auch nicht der Interessenlage der Darlehensparteien. Es kann nicht angenommen werden, daß der Darlehensgeber aufgrund eines noch nicht wirksamen Darlehensvertrages zur Zahlung der Valuta und der Verbraucher zur Zahlung der Raten verpflichtet sein will.

Auch eine *auflösende* Bedingung kann nicht als vereinbart angesehen werden. Dies ergibt sich daraus, daß sich in den Darlehensverträgen als sonstige Bestimmungen, die einen Bezug zum Kaufvertrag aufweisen, zumeist nur die Angabe der Verkäuferfirma, die Angabe des Verwendungszwecks des Darlehens¹⁵⁵, die Konkretisierung des Finanzierungsobjekts, die Widerrufsbelehrung im Sinne von §§ 7, 9 Abs. 2 S. 2, die Angaben im Rahmen der Sicherungsübereignung der Kaufsache sowie die Angabe des Kaufpreises und eventueller Eigenleistungen des Verbrauchers, die für die Berechnung der Nettokreditsumme verwendet werden, finden¹⁵⁶. Aus keiner dieser Vertragsbestimmungen läßt sich aber etwas dafür ableiten, ob der Darlehensvertrag z. B. bei Wandelung oder Anfechtung im Kaufverhältnis, unwirksam sein oder rückgängig gemacht werden soll¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 176 führt aus, daß die Bindung des Darlehensvertrages an den Kaufvertrag mit Hilfe von § 158 BGB abgelehnt werde, da es sich um eine Zweckbindung handle, die eine Qualifizierung als Bedingung ausschließe.

¹⁵⁶ Welche Bestimmungen sich in den einzelnen Darlehensverträgen finden, variiert stark. In einem Formular wird ein Bezug zum Kaufvertrag nur über die Widerrufsbelehrung hergestellt.

¹⁵⁷ Ebenso: Möllers, Teilzahlungsfinanzierung, S. 45

Das gleiche gilt für die in einem einzigen Darlehensvertrag vorgesehene Abtretung der Ansprüche des Verbrauchers „gegen den Verkäufer für den Fall einer Rückgängigmachung des finanzierten Vertrages oder Herabsetzung der Vergütung“.

II. Aufnahme einer Bedingung in den Kaufvertrag

Auch bei der Frage, ob die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Darlehensvertrages Auswirkungen auf den Bestand des Kaufvertrages haben soll, sind die in den Kaufverträgen enthaltenen Bestimmungen auszulegen.

Sämtliche untersuchten Formulare beinhalten dabei unter den Bestimmungen über den „Vertragsabschluß“ die Klausel, daß „der Kaufvertrag abgeschlossen ist, wenn der Verkäufer die Bestellung bestätigt oder die Lieferung ausgeführt hat“. Dafür, daß der Kaufvertrag *aufschiebend* bedingt sein soll, fehlen somit jegliche Ansatzpunkte¹⁵⁸.

*Hörter*¹⁵⁹ ist der Ansicht, daß der Kaufvertrag unter der *auflösenden* Bedingung der wirksamen Darlehensgewährung abgeschlossen werde¹⁶⁰. Wenn der Darlehensvertrag aufgrund der §§ 104ff, 134, 138 etc. BGB von vorneherein nichtig sei oder angefochten werde, was stets einer Nichtigkeit von Anfang an entspreche (§ 142 Abs. 1 BGB), sei es nie zu einer wirksamen Darlehensgewährung gekommen; die auflösende Bedingung sei eingetreten. Auch *Pierer von Esch*¹⁶¹ hat sich dahingehend geäußert, daß der Kaufvertrag seinem Sinn nach nur unter der Voraussetzung eines gültigen Darlehensvertrages, einer gesicherten Finanzierung geschlossen werde.

*Hopt/Mülbert*¹⁶² halten es ebenfalls für möglich, daß eine Verknüpfung der Verträge über eine auflösende Bedingung auch für den Fall eines nichtigen Darlehensvertrages gewollt sein könne.

¹⁵⁸ Ebenso: *Köster*, S. 18; ebenso für eine Leasingfinanzierungsklausel: BGH DB 1990, 1402.

¹⁵⁹ *Hörter*, S. 310f.

¹⁶⁰ *Krötz*, S. 53 ist für den finanzierten Ehemaklervertrag der Ansicht, daß der Hauptvertrag stillschweigend unter der auflösenden Bedingung des Fortbestands des Darlehensvertrages abgeschlossen werde; OLG Köln ZIP 1985, 22, 25 ist ebenfalls der Auffassung, daß der Kaufvertrag unter der auflösenden Bedingung des Zustandekommens einer wirksamen Finanzierung geschlossen worden sei.

¹⁶¹ *Pierer von Esch*, S. 40 mit Fn. 39a.

¹⁶² *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 477.

Nach den in den untersuchten Kaufverträgen enthaltenen Bestimmungen scheidet jedoch auch die Annahme einer auflösenden Bedingung aus. Ein Bezug zum Darlehensvertrag findet sich in vier Bestellformularen nur insoweit, als neben einer Spalte, in die der Barzahlungspreis eingetragen wird, eine Spalte vorhanden ist, die mit „Zahlungsbedingungen bei Finanzierung durch Händlervermittlung“ oder „Zahlungsvereinbarungen bei Teilzahlungen“ überschrieben ist und in die die Angaben über die Berechnung der Darlehenssumme, über den effektiven Jahreszins und den Ratenzahlungsplan eingetragen werden können.

Zwei Formulare weisen keinerlei Bezug zum Darlehensvertrag auf. Ein solcher wird insoweit nur durch die Vermittlung des Verkäufers (§ 9 Abs. 1 S. 2) hergestellt.

Aus diesen Bestimmungen läßt sich aber nichts dafür ableiten, was mit dem Kaufvertrag bei Unwirksamkeit oder Nichtigkeit des Darlehensvertrages geschehen soll¹⁶³. Ein Bedingungszusammenhang scheidet daher insoweit aus¹⁶⁴.

Eine generelle Abhängigkeit des Kaufvertrages von der Nichtigkeit des Darlehensvertrages würde auch nicht der Interessenlage der Kaufparteien entsprechen¹⁶⁵.

Falls der Darlehensvertrag gemäß § 138 BGB nichtig wäre, könnte der Verbraucher nach h. M. den Nettokreditbetrag nach dem vereinbarten Ratenzahlungsplan zurückzahlen¹⁶⁶, wobei er überdies nicht zu Zinsleistungen verpflichtet wäre¹⁶⁷ (§ 817 S. 2 BGB). Daß der Verbraucher aber in einem Fall, in dem er insgesamt weniger Raten zahlen muß, als bei Wirksamkeit

¹⁶³ Ebenso: *Rudolph*, S. 61. So argumentiert auch BGH WM 1972, 698, 699.

¹⁶⁴ *Rudolph*, S. 61; BGH WM 1972, 698, 699; i. E. ebenso: *Soergel/Hönn*, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 49; *Stock*, S. 106; *Schott*, S. 133f.

¹⁶⁵ Ebenso: *Rudolph*, S. 61.

¹⁶⁶ *Canaris*, WM 1981, 981, m. w. N; *Canaris*, FS Steindorff, S. 522ff; *Erman/Weitnauer/Klingsporn*, Vorbem. III zum AbzG, Rn. 40; *Halstenberg*, WM 1988, Sonderbeilage Nr. 4, S. 12; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 66; *Lwowski/Peters/Gößmann*, S. 162; RGZ 161, 52, 57f; BGH NJW 1983, 1420, 1422f; BGHZ 99, 333, 338f; BGH WM 1988, 184, 186; BGH WM 1989, 1083, 1085; BGH ZIP 1993, 1068f; BGH NJW 1995, 1152, 1153.

¹⁶⁷ *Erman/Weitnauer/Klingsporn*, Vorbem. III zum AbzG, Rn. 40; *Halstenberg*, WM 1988, Sonderbeilage Nr. 4, S. 12f; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 66; *Lwowski/Peters/Gößmann*, S. 162; BGH NJW 1962, 1148; BGH NJW 1983, 2692, 2693; BGH WM 1986, 1519, 1520; sowie die in Fn. 166 zitierte Rspr.

des Darlehensvertrages, nicht an den Kaufvertrag gebunden sein will, kann nicht angenommen werden¹⁶⁸.

Ähnliches gilt für den Fall, daß sich die Nichtigkeit des Darlehensvertrages erst nach Erbringung aller Ratenzahlungen herausstellen sollte. Der Verbraucher müßte hier keine weiteren Raten leisten, vielmehr könnte er die eventuell zuviel gezahlten Zinsanteile vom Darlehensgeber herausverlangen. In dieser Lage würde es wohl kaum dem Willen des Verbrauchers entsprechen, daß auch der Kaufvertrag hinfällig wäre und er Besitz und Eigentum an der Kaufsache wieder herausgeben müßte.

Dem Willen des Verkäufers wiederum wird es immer dann nicht entsprechen, daß der Kaufvertrag von der Nichtigkeit des Darlehensvertrages mit erfaßt wird, wenn die Darlehensvaluta bereits an ihn ausbezahlt wurden. Denn anderenfalls müßte er diese zurückzahlen.

Sowohl die Wirksamkeit des Kauf-, als auch die des Darlehensverhältnisses wird somit nicht mittels der Vereinbarung einer Bedingung an den Bestand des anderen Vertrages geknüpft.

E. Verbindung der Geschäfte über § 139 BGB ?

Eine Verbindung der Geschäfte könnte aber über § 139 BGB gegeben sein. Voraussetzung hierfür wäre, daß Kauf- und Darlehensvertrag Teile „eines Rechtsgeschäfts“ im Sinne von § 139 BGB darstellen würden. Dabei geht es jedoch nicht um die bereits oben verneinte Frage, ob die beiden Geschäfte schon nach der *gesetzlichen* Regelung des § 9 ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden. Vielmehr kommt es darauf an, ob die beiden, an sich rechtlich selbständigen Geschäfte, durch den *Parteiwillen* zu „einem Rechtsgeschäft“ i. S. v. § 139 BGB verbunden sind.

Dabei ist die Regelung des § 139 BGB nicht schon deshalb unanwendbar, weil es sich um zwei rechtlich getrennte und selbständige Verträge handelt¹⁶⁹. Auch mehrere rechtlich selbständige Rechtsgeschäfte können, ob-

¹⁶⁸ Dies übersieht OLG Köln ZIP 1985, 22, 25 (der Darlehensvertrag war hier gemäß § 138 BGB nichtig).

¹⁶⁹ So aber: *Wanka*, S. 74; *Möllers*, Teilzahlungsfinanzierung, S. 66; *Rudolph*, S. 159; *Mück*, S. 15; *Köpfer*, JA 1974, 9; *Klaas*, NJW 1968, 1504; *Mark*, S. 128; *Meyer*, MDR 1958, 79.

wohl es sich dabei nicht um Teile eines Rechtsgeschäfts im Wortsinn handelt, ein zusammengesetztes Geschäft bilden¹⁷⁰. Dies läßt sich unmittelbar aus dem Grundsatz der Privatautonomie ableiten. So halten denn auch diejenigen, die von einer rechtlichen Trennung der Verträge ausgehen, eine Anwendung des Rechtsgedankens des § 139 BGB für möglich¹⁷¹.

Die Tatsache, daß an den einzelnen Rechtsgeschäften unterschiedliche Personen beteiligt sind, schließt eine Einheit i. S. v. § 139 BGB ebenfalls nicht aus¹⁷². Zur Begründung kann wiederum auf den Grundsatz der Privatautonomie verwiesen werden.

Ob die beiden Rechtsgeschäfte zu einer Einheit i. S. v. § 139 BGB verklammert sind, beurteilt sich nach dem Willen der Parteien¹⁷³. Der bloße wirtschaftliche Zusammenhang genügt also nicht¹⁷⁴. Eine Zusammenfassung verschiedener Rechtsgeschäfte zu einer Einheit ist zu bejahen, wenn das eine Geschäft nicht ohne das andere gewollt ist, wenn die Vereinbarungen miteinander stehen und fallen sollen¹⁷⁵.

¹⁷⁰ *Staudinger/Dilcher*, § 139 BGB, Rn. 14; *Soergel/Hefermehl*, § 139 BGB, Rn. 17; *Walther*, S. 31f; *Krauss*, S. 40; *Logothetis*, S. 220; *Köster*, S. 110f; *Canaris*, BVR, Rn. 1419; *Müller-Laube*, S. 169; *Gundlach*, S. 169 mit Fn. 261; *Rehberg*, S. 83f; *Temp*, S. 34; *Witt*, TW 1964, 56.

¹⁷¹ *Möllers*, NJW 1955, 1423 (ohne Begründung), aufgegeben in *Möllers*, NJW 1956, 1741; *Enneccerus/Nipperdey*, § 202, IV 1 a mit Fn. 37; *Witt*, S. 56f; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 30, 35, 53a und 53d; *Erman/Klingsporn/Rebmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 17; OLG Karlsruhe MDR 1957, 161; LG Bremen FamRZ 1963, 658, 660; grundsätzlich auch: *Vogelmann*, S. 27ff.

¹⁷² *RGRK/Krüger-Nieland/Zöller*, § 139 BGB, Rn. 32; *Staudinger/Dilcher*, § 139 BGB, Rn. 14; *Erman/Brox*, § 139 BGB, Rn. 21; *Soergel/Hefermehl*, § 139 BGB, Rn. 22; *Walther*, S. 31; *Witt*, TW 1964, 56; *Krauss*, S. 40; BGH DB 1955, 508; BGH JZ 1976, 685f; a. A.: *Flume*, II, S. 572; *Canaris*, BVR, Rn. 1419; *Müller-Laube*, S. 169.

¹⁷³ *RGRK/Krüger-Nieland/Zöller*, § 139 BGB, Rn. 29; *Staudinger/Dilcher*, § 139 BGB, Rn. 15; *Erman/Brox*, § 139 BGB, Rn. 21; *Soergel/Hefermehl*, § 139 BGB, Rn. 17; BGH DB 1955, 508; teilweise anders: *MüKo/Mayer-Maly*, § 139 BGB, Rn. 12.

¹⁷⁴ *MüKo/Mayer-Maly*, § 139 BGB, Rn. 13; *RGRK/Krüger-Nieland/Zöller*, § 139 BGB, Rn. 29; *Soergel/Hefermehl*, § 139 BGB, Rn. 17; *Palandt/Heinrichs*, § 139 BGB, Rn. 5; *Ostler/Weidner*, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 156; BGH DB 1955, 508; *Staudinger/Dilcher*, § 139 BGB, Rn. 14 stellt dagegen auch auf den wirtschaftlichen Zusammenhang und die wirtschaftliche Einheit ab.

¹⁷⁵ *Erman/Brox*, § 139 BGB, Rn. 21; *Soergel/Hefermehl*, § 139 BGB, Rn. 17; *Palandt/Heinrichs*, § 139 BGB, Rn. 5; *MüKo/Mayer-Maly*, § 139 BGB, Rn. 14; BGHZ 50, 8, 13; BGH WM 1974, 720, 722; BGH JZ 1976, 685f; BGH NJW 1983, 2027, 2028; BGH NJW 1991, 105, 106.

Für eine solche Feststellung muß ein einheitlicher Wille *aller drei* Parteien gegeben sein¹⁷⁶.

Ein solcher wurde früher zumeist mit dem Argument abgelehnt, daß der Darlehensgeber durch die Bedingungen des Darlehensvertrages (durch die Trennungsklauseln¹⁷⁷) deutlich zum Ausdruck bringe, daß der Darlehensvertrag vom Bestand des Kaufvertrages nicht abhängig sein soll¹⁷⁸.

Da derartige Trennungsklauseln jedoch unwirksam sind¹⁷⁹ und in den untersuchten Darlehensformularen auch keine solchen Bestimmungen mehr verwendet werden, kann hiermit nicht mehr argumentiert werden.

Bereits bei den Ausführungen zu § 158 BGB wurde festgestellt, daß ausdrückliche Erklärungen, die sich auf eine Verknüpfung der Verträge beziehen, in beiden Verträgen fehlen. Auch bei der Auslegung der in den Verträgen enthaltenen Bestimmungen konnten keine Ansatzpunkte dafür gefunden werden, daß die Parteien insoweit einen Zusammenhang der Verträge vereinbart hätten. Hinzu kommt, daß die äußere Trennung der Geschäfte in zwei Vertragsurkunden ebenfalls gegen die Annahme eines Einheitlichkeitswillens spricht¹⁸⁰. Schließlich steht einem Einheitlichkeitswille aller drei Parteien auch entgegen, daß eine grundsätzliche Abhängigkeit des Kaufvertrages vom Bestand des Darlehensvertrages der Interessenlage von Verbraucher und Verkäufer nicht entspricht¹⁸¹.

Die Annahme, daß alle drei beteiligten Parteien übereinstimmend das Vorliegen „eines Rechtsgeschäfts“ im Sinne des § 139 BGB vereinbart hätten,

¹⁷⁶ *Tscheuschner*, S. 35; *Krauss*, S. 39; *Hörter*, S. 221f; *Bischoff*, S. 98; ebenso: *Köster*, S. 113.

¹⁷⁷ Vgl. oben, S. 14.

¹⁷⁸ *Wanka*, TW 1963, 188; *Logothetis*, S. 220; *Pierer von Esch*, S. 42; *Tscheuschner*, S. 36; *Walther*, S. 33; *Köster*, S. 113; *Hörter*, S. 221; *Bischoff*, S. 98; *Krauss*, S. 43 und 45; *Reiss*, S. 31; *Temp*, S. 34; *Gundlach*, S. 169; *Petermann*, RPfl 1958, 79; *Ostler/Weidner*, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 156; *Vogelmann*, S. 29; ähnlich: *Meyer-Ladewig*, MDR 1962, 9; *Meyer-Ladewig*, MDR 1962, 446, 448; *Krötzer*, S. 119ff, die darauf hinweisen, daß die Parteien die rechtliche Selbständigkeit der Verträge gewollt hätten; *Strätz*, JR 1972, 98f hält dagegen solche Vertragsformulierungen für kein unüberwindbares Hindernis.

¹⁷⁹ Vgl. oben, S. 33.

¹⁸⁰ *Larenz*, FS Michaelis, S. 202; *Hörter*, S. 223; *Krötzer*, S. 120f; vgl. dazu auch: *Palandt/Heinrichs*, § 139 BGB, Rn. 5; BGH LM Nr. 34 zu § 139 BGB.

¹⁸¹ Vgl. oben, S. 36f.

läßt sich daher nicht treffen. Die Anwendung des § 139 BGB scheidet folglich aus¹⁸².

Darüberhinaus ist zu beachten, daß die Heranziehung des § 139 BGB nur die Fälle der Nichtigkeit eines der beiden Verträge abdecken könnte¹⁸³. Bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache oder Rücktritt gemäß § 326 BGB könnte diese Bestimmung daher keinen genetischen Zusammenhang begründen.

F. Unmöglichkeitensrecht

Nach Auffassung von *Esser*¹⁸⁴ handelt es sich bei dem Darlehensvertrag um ein zweckbezogenes Rechtsgeschäft. Der Darlehensvertrag werde nach Anfechtung oder sonstiger Nichtigkeit des Kaufvertrages ohne Rücktritt hinfällig, da hier die anfängliche Zweckverfehlung ein Fall der Unmöglichkeit sei - der Unmöglichkeit nämlich, die Darlehensvaluta zum Ausgleich für eine (nicht entstandene) Kaufpreisschuld des Verbrauchers zu verbuchen. Es sei objektiv unmöglich den in Bezug genommenen Kaufvertrag noch zu kreditieren.

Die Anwendung von Unmöglichkeitensrecht setzt jedoch voraus, daß eine geschuldete Leistung nicht mehr erbracht werden kann. Nach § 607 BGB schuldet der Darlehensgeber dem Verbraucher aber nur die Auszahlung und Überlassung der Darlehenssumme auf Zeit. Diese Leistung kann und wird unabhängig von der Wirksamkeit des Kaufvertrages erbracht. Nur wenn die Leistungspflicht des Darlehensgebers dahingehend erweitert worden wäre,

¹⁸² I. E. ebenso: *Esser*, FS Kern, S. 107; *Esser/Weyers*, SchuldR II, S. 109f; *Möllers*, NJW 1956, 1741; *Möllers*, Teilzahlungsfinanzierung, S. 66; *Möllers*, HTW, S. 518; *Wanka*, S. 74; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 726; *Crisolli/Ostler*, Anhang zu § 6 AbzG, Anm. 156; *RGRK/Krüger-Nieland/Zöller*, § 139 BGB, Rn. 72; *Köpfer*, JA 1974, 9; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 477; *Ermann/Brox*, § 139 BGB, Rn. 22; *Klaas*, NJW 1968, 1504; *Meyer*, MDR 1958, 79; *Schoreit*, S. 68; *Müick*, S. 15; *Rehberg*, S. 83f; *Mark*, S. 128; *Larenz*, FS Michaelis, S. 201f; *Larenz*, SchuldR II, 12. Aufl., S. 440; *Daum*, NJW 1968, 373; *Canaris*, BVR, Rn. 1419; *Müller-Laube*, S. 169; *Rudolph*, S. 159; *Lehmann*, S. 15; *Donau*, NJW 1955, 1667; LG Hamburg MDR 1956, 292, 293; LG Hamburg MDR 1958, 162; sowie die in Fn. 178 zitierten.

¹⁸³ *Strätz*, JR 1972, 98f; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 60; ähnlich: *Canaris*, BVR, Rn. 1419.

¹⁸⁴ *Esser*, FS Kern, S. 108f; *Esser/Weyers*, SchuldR II, S. 110.

daß sie auch die Erreichung des Kaufzwecks (Tilgung der Kaufpreisschuld) beinhalten würde, käme man zu einer Anwendung von § 306 BGB.

Die Vereinbarung einer Erfüllungsübernahme¹⁸⁵ zwischen Darlehensgeber und Verbraucher scheidet aber aus. Hierfür fehlen in den Darlehensformularen jegliche Ansatzpunkte¹⁸⁶. Gleiches gilt für eine sonstige Erweiterung der vom Darlehensgeber zu erfüllenden Pflichten.

Da die Erreichung des Kaufzwecks also außerhalb der vertraglichen Leistungspflicht des Darlehensgebers liegt, scheidet die Anwendung von Unmöglichkeitensrecht aus¹⁸⁷.

Letzteres gilt auch für die Fälle der Nichtigkeit des Darlehensvertrages. Die Erfüllung der Leistungspflichten aus § 433 BGB ist beiden Kaufvertragsparteien noch möglich. Der Verkäufer kann die Sache noch liefern und übereignen, der Verbraucher könnte sich das Darlehen theoretisch auch woanders besorgen. Falls die Valuta an den Verkäufer ausbezahlt wurden, ist der Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB sogar erfüllt, die geschuldete Leistung wurde folglich bereits erbracht.

G. Die Auffassung von Reifner

Ähnlich wie *Esser*¹⁸⁸ schlägt auch *Reifner*¹⁸⁹ eine Erweiterung des Leistungsprogramms des Darlehensgebers vor. Er bestimmt durch eine „soziale Auslegung“ die Hauptleistungspflicht des Kreditgebers im Konsumentenkredit dahingehend, daß sie nicht nur die Gewährung der Valuta, sondern auch die Bereitstellung und Gewährung einer Konsummöglichkeit beinhaltet.

Wenn dieser Konsumzwecke gestört sei, liege auch eine Leistungsstörung im Kreditverhältnis vor.

¹⁸⁵ *Müller-Laube*, S. 153ff, 160, 164 faßt den Darlehensvertrag als Schuldübernahmevertrag auf.

¹⁸⁶ *Larenz*, FS Michaelis, S. 204; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 729; gegen *Müller-Laube* auch: *Reifner*, S. 213f; *Reifner*, Verbraucherverschuldung, S. 177; *Gundlach*, S. 153 und 126; *Gaul*, AcP 180, 311.

¹⁸⁷ *Logothetis*, S. 221; *Larenz*, FS Michaelis, S. 204; *Krötzig*, S. 116; *Raiser*, RabelsZ 33, 472; *Canaris*, BVR, Rn. 1420 mit Fn. 50; gegen den Versuch, den Bereich der Störungen des „weiteren Gläubigerzwecks“ dem Unmöglichkeitensrecht zuzuweisen, wendet sich *Köhler*, S. 116.

¹⁸⁸ Vgl. oben, Fn. 184.

¹⁸⁹ *Reifner*, S. 298ff; *Reifner*, Verbraucherverschuldung, S. 226ff.

Falls in der Person des Veräußerers eine mangelhafte Erfüllung gegeben sei, werde auch die Konsummöglichkeit nur unvollständig eingeräumt. In der Person des Kreditgebers würde deshalb ein teilweises, vorübergehendes oder endgültiges Unvermögen vorliegen¹⁹⁰.

Dort wo die Konsummöglichkeit insgesamt entfalle, wie etwa bei Nichtigkeit des Erwerbsgeschäfts, würde dann insgesamt Unvermögen des Kreditgebers vorliegen. Je nachdem wer dieses Unvermögen zu vertreten habe, würden an die Stelle der Primärleistung die §§ 323, 324 oder 325 BGB treten¹⁹¹.

Einer solchen „sozialen Auslegung“ ist aber ebenfalls entgegenzuhalten, daß den verwendeten Darlehensbestimmungen eine Erweiterung der Leistungspflicht des Darlehensgebers nicht entnommen werden kann. Letztlich steht also der Grundsatz der Vertragsfreiheit, soweit man nicht diesen selbst durch eine „soziale Auslegung“ einschränken will, einem derartigen Ergebnis entgegen.

Darüberhinaus könnte der von *Reifner* vorgeschlagene Weg einen genetischen Zusammenhang der Verträge auch nur bei Störungen im Kaufgeschäft begründen. Bei Nichtigkeit des Darlehensvertrages etwa würde das „Konsumverhältnis Kauf“, falls die Valuta bereits an den Verkäufer ausbezahlt wurden, ja ungestört fortbestehen.

Etwas anderes würde sich nur dann ergeben, wenn man über eine „soziale Auslegung“ auch zu einer Erweiterung der Leistungspflichten des Verkäufers käme. Diese Ansicht vertritt aber wohl selbst *Reifner* nicht. Denn er räumt ein, daß das Erwerbsgeschäft logisch selbständig konstruierbar sei, was insbesondere der Barkauf deutlich mache¹⁹².

H. Rechtsanalogie zu akzessorischen Sicherungsgeschäften

*Weber*¹⁹³ führt aus, daß bei allen akzessorischen Sicherungsgeschäften zwei rechtlich selbständige Geschäfte dergestalt rechtlich miteinander verbunden wären, daß Einwendungen aus dem einen Rechtsverhältnis auch in dem

¹⁹⁰ *Reifner*, S. 325ff; *Reifner*, Verbraucherverschuldung, S. 244ff.

¹⁹¹ *Reifner*, S. 327, 331f; *Reifner*, Verbraucherverschuldung, S. 244, 248ff.

¹⁹² *Reifner*, Verbraucherverschuldung, S. 227.

¹⁹³ *Weber* ZRP 1982, 310f.

anderen Rechtsverhältnis geltend gemacht werden könnten. Bei der Bürgschaft z. B. ergebe sich die Abhängigkeit des einen Rechtsverhältnisses aus dem Sicherungszweck. Beide Rechtsgeschäfte würden demselben Zweck dienen; dies binde das Sekundärverhältnis rechtlich (durch die Akzessorietät) an das Primärverhältnis.

Die Berücksichtigung des Zweckes des Darlehens ermögliche es im Wege der Rechtsanalogie, eine rechtliche Verbindung der beiden selbständigen Geschäfte herzustellen. Der Finanzierungszweck könne grundsätzlich zur Akzessorietät des „Zweckgeschäfts“ Darlehen führen.

Hiergegen ist einzuwenden, daß ein Bürge dem Vertragszweck nach gerade dem Interesse des Gläubigers dienen soll, der Darlehensgeber beim finanzierten Abzahlungskauf jedoch mit dem Abschluß des Darlehensvertrages nur seine eigenen Interessen (an der Abwicklung von Kreditgeschäften) verfolgen will¹⁹⁴. Eine vergleichbare Lage wie bei den akzessorischen Sicherungsgeschäften besteht folglich nicht¹⁹⁵.

Außerdem könnte insoweit nur ein genetischer Zusammenhang des Darlehensvertrages vom Kaufvertrag begründet werden. Der Kauf als „Primärverhältnis“ wäre zum „Sekundärverhältnis“ Darlehen nicht akzessorisch.

I. Analogie zu § 9 Abs. 2 S. 1

Speziell für die Fälle, in denen im Darlehensverhältnis eine Störung vorliegt, kann man eine analoge Anwendung des § 9 Abs. 2 S. 1 in Betracht ziehen. Diese Norm regelt ein umgekehrtes Problem wie die Frage, inwieweit Einwendungen aus dem Kaufvertrag auf den Kreditvertrag übergreifen können (§ 9 Abs. 3). Es geht hier darum, wie man das den Kreditvertrag betreffende Widerrufsrecht auf den Kaufvertrag durchschlagen lassen kann¹⁹⁶. Insoweit liegt es nahe auch das Durchgreifen anderer Mängel des Darlehensvertrages entsprechend § 9 Abs. 2 S. 1 zu behandeln¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Scholz, ZRP 1983, 160; *Logothetis*, S. 222.

¹⁹⁵ Vgl. auch *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 727f.

¹⁹⁶ *Karollus*, JuS 1993, 821.

¹⁹⁷ *Erman/Klingsporn/Rebmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 17.

*Klingsporn/Rebmann*¹⁹⁸ führen aus, daß sich, wenn der Kreditvertrag mangels Schriftform oder wegen Fehlens einer der in § 6 Abs. 1 vorgeschriebenen Angaben nichtig sei, nach dem Schutzzweck des § 6 die Nichtigkeit auch auf den verbundenen Kaufvertrag erstrecke. Wenn der Kreditvertrag wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung wirksam angefochten sei, so müsse die nach § 142 BGB eintretende Nichtigkeitsfolge auch für den verbundenen Kaufvertrag gelten. Die Erstreckung der Nichtigkeit auf den verbundenen Vertrag könne aus § 139 BGB¹⁹⁹ oder einer entsprechenden Anwendung des § 9 Abs. 2 S. 1 abgeleitet werden.

Eine Erstreckung der Nichtigkeit auf das verbundene Geschäft sei auch dann anzunehmen, wenn der Kreditvertrag als wucherähnliches oder wucherisches Geschäft nichtig und das Darlehen noch nicht ausbezahlt sei. Sei das wucherähnliche Darlehen hingegen ausbezahlt, so werde die Finanzierung nicht berührt und die Ausdehnung der Nichtigkeit auf das verbundene Geschäft sei nicht geboten.

Auch nach Auffassung von *Coester*²⁰⁰ müsse bei verbundenen Geschäften eine Nichtigkeit des Kreditvertrages nach § 6 entsprechend dem Grundgedanken des § 9 Abs. 2 S. 1 auf den Kaufvertrag durchschlagen: Wie die Widerruflichkeit sichere auch der Formzwang die volle Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers.

Zuzugeben ist, daß im VerbrKrG eine Regelung, die die Nichtigkeit des Darlehensvertrages auf den Kaufvertrag erstreckt, nicht vorhanden ist. Da der Gesetzgeber dieses Problem auch nicht gesehen hat, liegt eine Lücke vor.

Eine analoge Anwendung des § 9 Abs. 2 S. 1 scheitert jedoch daran, daß diesbezüglich eine vergleichbare Lage nicht gegeben ist. Das gilt zunächst für die in § 9 Abs. 2 S. 1 angeordnete Rechtsfolge. Dort wird das Wirksamwerden der auf den Abschluß des Kaufvertrages gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers vom Wirksamwerden der auf den Abschluß des Kreditvertrages gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers abhängig gemacht. Während also in den Fällen des Widerrufs ein wirksamer Kaufver-

¹⁹⁸ *Erman/Klingsporn/Rebmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 17.

¹⁹⁹ Vgl. oben, Fn. 171.

²⁰⁰ *Coester*, Jura 1992, 619f.

trag und ein wirksamer Kreditvertrag noch gar nicht vorliegen, geht es bei der Nichtigkeit des Darlehensvertrages darum, daß die Unwirksamkeit eines wirksam zustandegekommenen Kaufvertrages herbeigeführt wird²⁰¹.

Zu beachten ist desweiteren, daß der Verbraucher frei entscheiden kann, ob er den Widerruf des Kreditvertrages erklärt oder nicht. Die Begründung des Regierungsentwurfs spricht davon, daß der Verbraucher „sein Gestaltungsrecht nach freiem Belieben ...“ ausüben kann²⁰². Diese Lage ist aber nur vergleichbar mit der, wo in Bezug auf den Darlehensvertrag andere *Gestaltungsrechte*, z. B. Anfechtung des Darlehensvertrages nach § 123 BGB, gegeben sind²⁰³. Eine Erstreckung der *Nichtigkeit* des Darlehensvertrages würde ohne Berücksichtigung des Willens des Verbrauchers zur Unwirksamkeit auch des Kaufvertrages führen.

Schließlich würde eine analoge Anwendung des § 9 Abs. 2 S. 1 bei Nichtigkeit des Darlehensvertrages bedeuten, daß auch der Kaufvertrag immer unwirksam wäre. Dies würde auch für die Fälle gelten, in denen der Darlehensvertrag nach § 138 BGB nichtig ist, oder in denen sich die Nichtigkeit des Darlehensvertrages erst nach Zahlung aller Raten herausstellt. Warum hier der Kaufvertrag gültig bleiben sollte, ließe sich bei einer analogen Anwendung des § 9 Abs. 2 S. 1 nicht erklären²⁰⁴.

Ein Analogieschluß scheidet folglich aus. Darüberhinaus könnte eine analoge Anwendung von § 9 Abs. 2 S. 1 auch keine Abhängigkeit des Darlehensvertrages vom Kaufvertrag begründen.

²⁰¹ *Bilow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 19a führt aus, daß die Widerrufserstreckung lediglich die schwebende Unwirksamkeit der Geschäfte voraussetzt. Für den Fall, daß der Darlehensvertrag nichtig sei, treffe § 9 keine Regelung; es bleibe bei den allgemeinen Bestimmungen.

²⁰² BT-DrS. 11/5462, S. 22, li. Sp., Abs. 2.

²⁰³ *MiKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 69 lehnt eine analoge Anwendung des § 9 Abs. 2 bei der Anfechtung nach § 123 BGB ab.

²⁰⁴ So begründen auch *Erman/Klingsporn/Rebmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 17 nicht, warum der Kaufvertrag bei Sittenwidrigkeit des Darlehensvertrages bestehen bleiben soll. Eine Differenzierung nach Nichtigkeitsgründen erlaubt weder § 139 BGB, noch § 9 Abs. 2 S. 1 analog.

J. Wegfall der Geschäftsgrundlage

Bei der Frage, ob das Institut des Wegfalls²⁰⁵ der Geschäftsgrundlage etwas zum Problem des genetischen Zusammenhangs beim B-Geschäft beitragen kann, ist zunächst zu untersuchen, ob das jeweilige Vertragsverhältnis die Geschäftsgrundlage des anderen Vertragsverhältnisses darstellt. In einem zweiten Schritt sind sodann die Argumente zu behandeln, die gegen eine Anwendung der Geschäftsgrundlagenlehre sprechen könnten.

I. Begriff

Ohne sich im einzelnen mit den verschiedenen Meinungen zur Geschäftsgrundlagenlehre, auseinanderzusetzen²⁰⁶, wird hier der in der Rechtsprechung und Teilen der Literatur vertretenen Definition der Geschäftsgrundlage gefolgt. Auf eine besondere Unterscheidung zwischen objektiver und subjektiver Geschäftsgrundlage wird ebenfalls verzichtet²⁰⁷.

Zur Geschäftsgrundlage gehören also die bei Abschluß des Vertrages zutage getretenen, dem anderen Teil erkennbar gewordenen und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Partei oder die gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt bestimmter Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen beruht²⁰⁸.

Nach dieser Umschreibung gehört der Bestand des einen Vertragsverhältnisses beim B-Geschäft aber zur Geschäftsgrundlage des jeweils anderen.

Denn dadurch, daß der Verkäufer beim Zustandekommen des Kreditvertrages mitgewirkt hat, konnte er bei Abschluß des Kaufvertrages erkennen,

²⁰⁵ Zwischen dem „Fehlen“ und dem „Wegfall“ der Geschäftsgrundlage wird im folgenden nicht besonders unterschieden.

²⁰⁶ Dies würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen: *Chiotellis*, S. 29 zählt 56 verschiedene Theorien, zu denen laut *Chiotellis*, in: *Chiotellis/Fikentscher*, S. 140 mit Fn. 3 und 5 nach 1980 noch weitere 11 Veröffentlichungen hinzukamen.

²⁰⁷ *Erman/Werner*, § 242 BGB, Rn. 168; *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn. 165; *Soergel/Teichmann*, § 242 BGB, Rn. 211, m. w. N.

²⁰⁸ RGZ 103, 328, 332; BGH NJW 1953, 1585; BGHZ 25, 390, 392; BGHZ 40, 334, 335f; BGHZ 74, 370, 372f; BGHZ 84, 1, 8f; BGHZ 89, 226, 231; BGH NJW 1983, 1489, 1490; BGH NJW 1991, 1478; BAG NJW 1991, 1562, 1563; BGH WM 1992, 153, 154; BGH NJW 1992, 2690; BGH WM 1992, 2144, 2149; BGH WM 1993, 801, 802; BGH WM 1994, 604, 605; *Oertmann*, S. 37; *Palandt/Heinrichs*, § 242 BGB, Rn. 113 und 122; *Erman/Werner*, § 242 BGB, Rn. 168, m. w. N. zur Rspr.

daß der Verbraucher zum Erwerb der Kaufsache nur gegen Teilzahlungen in der Lage oder willens ist, bzw., andersherum ausgedrückt, daß der Verbraucher gerade nicht bereit war, einen dem Kaufpreis entsprechenden Betrag sofort und in voller Höhe zu erbringen. Letzteres ist aber grundsätzlich bei einem Scheitern der Finanzierung der Fall. Denn entweder bliebe der Verbraucher dann dem Verkäufer auf die Zahlung des Barpreises verpflichtet, oder der Verbraucher bliebe dem Darlehensgeber gegenüber, falls sich die Unwirksamkeit des Darlehensvertrages erst nach Auszahlung der Valuta an den Verkäufer herausstellen sollte, grundsätzlich²⁰⁹ auf sofortige Rückzahlung des Kredits aufgrund der Anwendung von Bereicherungsrecht verpflichtet²¹⁰. Der Bestand des Darlehensvertrages stellt sich somit als Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages dar.

Das gleiche gilt auch für den Darlehensvertrag bzgl. des Bestandes des Kaufvertrags. Der Darlehensgeber konnte durch das Zusammenwirken mit dem Verkäufer bei Abschluß des Darlehensvertrages erkennen, daß der Verbraucher dieses Darlehen nicht benötigt, wenn der konkret zu finanzierende Kaufvertrag nicht vorliegt oder in Wegfall geraten ist. Durch die Mitwirkung des Verkäufers beim Zustandekommen des Darlehensvertrages wird hier also der konkrete Bezug zu dem zu finanzierenden Kaufvertrag hergestellt, welcher fehlt, wenn sich der Verbraucher den Kredit „auf eigene Faust“²¹¹ beschafft. Bei Wegfall des Kaufvertrages wird der Kreditvertrag funktionslos; ihm ist die Grundlage entzogen²¹².

Gerade das arbeitswillige Zusammenwirken von Verkäufer und Darlehensgeber und die dadurch begründete wirtschaftliche Einheit der Verträge führt somit beim B-Geschäft dazu, daß der Bestand des einen Vertrages die Geschäftsgrundlage des anderen darstellt. Dies wird auch noch durch folgendes veranschaulicht: Wenn man mit der h. M.²¹³ den Begriff der wirtschaftlichen Einheit von Kauf- und Darlehensvertrag so definiert, daß beide Geschäfte innerlich derart miteinander verbunden sind, daß keines ohne das

²⁰⁹ Zu dem Sonderfall der Nichtigkeit des Darlehens aufgrund von § 138 BGB vgl. unten S. 84f.

²¹⁰ Vgl. oben S. 19ff.

²¹¹ Fn. 40 und 41.

²¹² *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 129.

²¹³ Fn. 62 und 63.

andere abgeschlossen worden wäre oder jeder Vertrag seinen Sinn erst im Zusammenhang mit dem anderen erhält, wird darin die Verknüpfung der Verträge über die Geschäftsgrundlagenlehre deutlich²¹⁴. Denn wenn der eine Vertrag seinen Sinn erst im Zusammenhang mit dem anderen erhält, stellt eben jener Vertrag die Grundlage von diesem dar.

II. Argumente, die gegen eine Geschäftsgrundlagenlösung sprechen

Bei den Argumenten, die gegen eine Geschäftsgrundlagenlösung sprechen könnten, ist insbesondere zu prüfen, ob die Frage des genetischen Zusammenhangs nicht bereits in einer vertraglichen oder gesetzlichen Bestimmung seine Regelung gefunden hat.

1. Vertragliche Regelung

Was zum Vertragsinhalt gehört, kann nicht Gegenstand der Geschäftsgrundlage sein²¹⁵. Auch das Vorliegen einer vertraglichen Risikoübernahme würde die Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage ausschließen²¹⁶.

Wie oben ausgeführt²¹⁷, ist in den zum Vertragsinhalt gehörenden Bestimmungen gerade nicht geregelt, *daß* ein Wegfall des einen Vertrages Auswirkungen auf den Bestand des anderen haben soll.

Es kann hier also nur darum gehen, ob eine vertragliche Risikozuweisung vorliegt, die bestimmt, daß eine Störung im Bestand des einen Geschäftes eben *keine* Auswirkungen auf das andere Geschäft haben soll.

a. Ausdrückliche vertragliche Risikozuweisung

Gerade letzteres Argument wurde bei Störungen im Kaufverhältnis am häufigsten gegen einen Wegfall der Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages vorgebracht. Es wurde vorgetragen, daß es bei dem Institut des

²¹⁴ Ebenso: *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 61; *Stock*, S. 94; *Melsheimer*, S. 212; *Lwowski/Peters/Gößmann*, S. 166; ähnlich: *Baur*, NJW 1975, 2009; *Ott*, in: *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt*, § 9 VerbrKrG, Rn. 129.

²¹⁵ *Gernhuber*, Bürgerliches Recht, S. 328f.

²¹⁶ *Soergel/Teichmann*, § 242 BGB, Rn. 223; *Erman/Werner*, § 242 BGB, Rn. 171; *MüKo/Roth*, § 242 BGB, Rn. 537; *Emmerich*, Leistungsstörungen, S. 317; *Palandt/Heinrichs*, § 242 BGB, Rn. 127; BGH WM 1990, 1118, 1119, jeweils m. w. N.

²¹⁷ Vgl. die Abschnitte D bis G.

Wegfalls der Geschäftsgrundlage nur um die Verteilung der nicht ausdrücklich einer Partei zugewiesenen Risiken gehe, daß der Darlehensgeber beim finanzierten Abzahlungskauf aber mittels der in den Bestimmungen des Darlehensvertrages enthaltenen Trennungsklauseln²¹⁸ deutlich zum Ausdruck bringe, daß er mit dem Schicksal des Kaufvertrages nicht zu tun haben wolle, und daß somit das Risiko des Scheiterns des Kaufvertrages ausdrücklich dem Verbraucher zugewiesen sei²¹⁹.

*Canaris*²²⁰ hat hiergegen eingewendet, daß die Beschränkung des Anwendungsbereiches der Geschäftsgrundlagenlehre auf unvorhergesehene Risiken sinnvollerweise nicht für Fälle gelten könne, in denen das Risiko nur abstrakt und nicht konkret vorhergesehen wurde, bzw. vorhersehbar war. Es genüge also z. B. nicht, daß die Möglichkeit eines Ausfalls des „Krönungszuges“ oder eines Flottwerdens des auf Grund gelaufenen Schiffes lediglich nach der allgemeinen Lebenserfahrung und ganz generell vorhersehbar war, sondern es müsse gerade der besondere Umstand, auf Grund dessen der Zug dann ausfiel oder das Schiff flott wurde, erkennbar gewesen bzw. vertraglich berücksichtigt worden sein. Dem entspräche hier aber nur der Fall, daß für die Parteien gerade der konkrete Nichtigkeitsgrund oder der konkrete Sachmangel, auf Grund dessen der Kaufvertrag hinfällig wurde, schon bei dessen Abschluß vorhersehbar war; um eine solche Problemlage ginge es hier aber gar nicht.

Dieser Einwand ist m. E. jedoch nicht von Gewicht²²¹. Es ist nicht einzusehen, warum eine von den Parteien generell und damit für alle Fälle getroffene Risikoverteilung nicht auch für alle Fälle der Verwirklichung des Risikos gelten soll. Wenn die Parteien des Darlehensvertrages eine Regelung derart treffen, daß die Nichtigkeit des Kaufvertrages keine Auswirkungen auf den

²¹⁸ S. 14.

²¹⁹ *Müller-Laube*, S. 140; *Wanka*, S. 76; *Köpfer*, JA 1974, 11; *Busch*, MDR 1952, 211; *Petermann*, RPfl 1958, 78; *Reifner*, S. 225f; *Reifner*, Verbraucherverschuldung, S. 184; *Vollkommer*, FS Larenz, S. 709; *Vollkommer/Koch*, Jura 1980, 477f; *Gernhuber*, FS Larenz, S. 467 mit Fn. 34; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 728; *Bischoff*, S. 100; *Weber*, ZRP 1982, 309; *Vogelmann*, S. 37; LG Hamburg MDR 1958, 162; ähnlich: *MüKo/Westermann*, § 6 AbzG, Rn. 49.

²²⁰ *Canaris*, BVR, Rn. 1420; zustimmend: *Rehberg*, S. 91.

²²¹ Bedenken äußert insoweit auch *Gundlach*, S. 223.

Darlehensvertrag haben soll, gilt dies also unabhängig von dem jeweiligen Grund, der die Nichtigkeit des Kaufvertrages herbeiführt.

Von Bedeutung ist dagegen, daß dem Verbraucher unter Geltung des Verbraucherkreditgesetzes die Rechte aus § 9 Abs. 3 nicht durch etwaige Trennungsklauseln genommen werden können²²². Formulierungen in den Darlehensverträgen, die dem Verbraucher das Recht, seine Einwendungen aus dem Kaufvertrag auch dem Darlehensvertrag entgegenhalten zu können nehmen, sind nach § 18 S. 1 i. V. m. § 9 Abs. 3 unwirksam und können damit nicht für die Beurteilung der vertraglichen Risikoübernahme herangezogen werden²²³. Dies gilt auch für Individualvereinbarungen.

Eine andere Meinung vertritt in diesem Zusammenhang *Imbeck*²²⁴. Seiner Ansicht nach könne der Einwendungsdurchgriff durchaus dispositiv sein. Die Rechte, die kraft Einwendungsdurchgriff auch gegenüber dem Kreditgeber geltend gemacht werden könnten, würden auf einer Grundlage beruhen, die größtenteils dispositiv und allenfalls im Rahmen des AGB-Gesetzes halbzwingend seien (§§ 320ff, 459ff, 478). Die mit der Zulassung des Einwendungsdurchgriffs verbundene Wertung gebiete lediglich, den Käufer bei der Aufspaltung so zu stellen wie beim einheitlichen Geschäft. Was im rein zweiseitigen Vertrag abbedungen werden könne, müsse auch beim aufgespaltenen Geschäft dispositiv sein. Der Wortlaut des § 9 Abs. 3 S. 1 erkläre Einwendungen nur insoweit für durchgreifend, als sie den Verbraucher gegenüber dem Verkäufer zur Leistungsverweigerung berechtigen würden. Seien also im Kaufvertrag bestimmte Ansprüche des Käufers abbedungen, was vor allem für die Gewährleistung jedoch an die Grenze des AGB-Gesetzes stoße, so finde ein Einwendungsdurchgriff nicht statt. „Argumentum ex maiore ad minorem“ müsse daher auch die Abdingung des Einwendungsdurchgriffs hinsichtlich dieser Rechte statthaft sein, soweit die Abdingung der den Einwendungen zugrunde liegenden Ansprüche im Verhältnis zum Käufer statthaft sei. Der Einwendungsdurchgriff sei daher in

²²² Vgl. oben, S. 33.

²²³ In den untersuchten Darlehensformularen findet sich auch keine einzige derartige Trennungsklausel mehr.

²²⁴ *Imbeck*, S. 224.

dem Maße dispositiv, wie es die Rechte seien, die zu den Einwendungen führen würden.

Dieser Ansicht ist jedoch zu widersprechen. Richtig ist zunächst, daß der Verbraucher den Einwendungsdurchgriff nur insoweit geltend machen kann, als seine kaufvertraglichen Rechte nicht in zulässiger Weise abbedungen sind. Bei der Frage, ob diese Rechte abbedungen sind, ist aber ausschließlich auf die Bestimmungen des Kaufvertrages abzustellen. Wenn im Kaufvertrag keine derartige Abbedingung vorliegt, kann der Einwendungsdurchgriff des Verbrauchers auch nicht durch irgendwelche Regelungen des Darlehensvertrages ausgeschlossen werden. Dies ergibt sich daraus, daß § 9 Abs. 3 S. 1 allein auf die jeweilige Lage im Kaufverhältnis abstellt, einen Einwendungsdurchgriff für alle die Fälle gestattet, in denen die Einwendung im Kaufverhältnis durchgreifen würde und § 18 S. 1 für diese Fälle des Durchgreifens der Einwendung eine Verkürzung der Rechte des Verbrauchers verbietet. Die Frage, ob die Einwendungen des Verbrauchers innerhalb des Kaufvertrages abbedungen werden können, ist also nicht mit der Frage, ob der Einwendungsdurchgriff im Darlehensvertrag abbedungen werden kann, zu verwechseln. Letzteres ist, wie gezeigt, zu verneinen.

Hiervon wiederum zu trennen, ist das Problem, ob nicht die Aufnahme einer Klausel in den Darlehensvertrag zulässig wäre, die dem Verbraucher zwar nicht die Möglichkeit eines *Einwendungsdurchgriffs* nimmt, die aber doch bestimmt, daß der Wegfall des Kaufvertrages auf den *Bestand* des Darlehensvertrages keinen Einfluß haben soll. In diesem Fall wäre eine Anwendung der Geschäftsgrundlagenlehre ebenfalls ausgeschlossen. Bedenken bestehen insofern schon soweit, als eine solche Klausel, damit beim Verbraucher nicht der Eindruck entstehen kann, seine Rechte aus § 9 Abs. 3 würden ihm durch diese Regelung beschnitten, sprachlich sehr genau formuliert sein müßte. Ausschlaggebend ist jedoch, daß der Darlehensgeber an der Aufnahme einer solchen Bestimmung grundsätzlich gar kein Interesse haben kann. Dem Darlehensrückzahlungsanspruch gegenüber kann der Verbraucher bei Wegfall des Kaufvertrages schon den Einwendungsdurchgriff geltend machen. Wenn darüberhinaus der Darlehensvertrag bei Wegfall des Kaufvertrages bestehen bliebe, könnte der Darlehensgeber weder vom Verbraucher noch vom Verkäufer Rückzahlung der Darlehensvaluta

verlangen²²⁵ und müßte sich somit endgültig mit dem Verlust seines Geldes zufrieden geben.

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß der erhobene Einwand, das Institut der Geschäftsgrundlage diene allein dazu, unvorhergesehene Risiken zuzuordnen, nicht aber auch solche, die von den Parteien erkannt und der einen oder anderen Partei ausdrücklich zugewiesen sind, mit Erlaß des Verbraucherkreditgesetzes gegenstandslos geworden ist²²⁶.

Für den umgekehrten Fall der Nichtigkeit des Darlehensvertrages enthält keines der untersuchten Bestellformulare Trennungsklauseln.

b. Vertragstypische Risikoverteilung

Eine sich aus dem Vertrag selbst ergebende Risikozuweisung könnte aber auch (konkludent) aufgrund der von den Parteien gewählten *Vertragstypik* vorliegen. Denn bei der Frage, welches Risiko eine Partei übernommen hat, spielt der jeweilige *Vertragstyp* eine erhebliche Rolle²²⁷.

*Hopt/Mülbert*²²⁸ haben in diesem Zusammenhang ausgeführt, daß es bei der Frage, ob eine aus dem Vertrag selbst ergebende Risikoverteilung vorliege, nicht darauf ankomme, ob der Einwendungsausschluß in einer (fiktiven oder tatsächlichen) Klausel geregelt sei, da dieser keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung zukomme. Die „vertraglich vorgenommene“ Risikoverteilung folge daher nicht aus den einzelnen Vereinbarungen des Rechtsgeschäfts, sondern aus der Tatsache, daß die Parteien mehrere rechtlich selbständige Verträge abgeschlossen hätten, d. h. schon unmittelbar aus dieser Mehrheit von Rechtsbeziehungen.

Nun könnte man durchaus sagen, daß es zu der Typik eines jeden Vertragsverhältnisses gehört, daß den einen Vertragspartner die Rechtsbeziehungen

²²⁵ Vgl. oben, S. 21ff.

²²⁶ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 62.

²²⁷ *Emmerich*, Leistungsstörungen, S. 320 und 332, Hervorhebung auf S. 320 im Original.

²²⁸ *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 424; ähnlich: *MüKo/Westermann*, § 6 AbzG, Rn. 49, der ausführt, daß durch die Vertragsaufspaltung mehr oder weniger bewußt eine Risikoüberwälzung angestrebt sei.

des anderen Vertragspartners zu dritten Personen nichts angehen. Insoweit würde dann die rechtliche Trennung von Kauf- und Darlehensvertrag tatsächlich eine vertragstypische Risikozuweisung beinhalten. So schließt denn auch in den Fällen des echten Personalkredits, in denen *nur* eine rechtliche Trennung und *keine* wirtschaftliche Einheit vorliegt, die vollständige Trennung der Geschäfte eine Berücksichtigung von Veränderungen im anderen Vertragswerk aus.

Eine solche Bewertung würde jedoch im Falle des B-Geschäfts die Tatsache verkennen, daß hier neben der rechtlichen Trennung eine wirtschaftliche Einheit der Verträge vorliegt. Die bloße rechtliche Trennung der Verträge führt daher beim B-Geschäft nicht zu einer vertragstypischen Risikozuweisung, die die Anwendung der Geschäftsgrundlagenlehre ausschließen kann.

c. Ergänzende Vertragsauslegung

Es bleibt zu prüfen, ob nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung eine vertragliche Risikozuweisung dahingehend gewonnen werden kann, daß eine Störung im Bestand des einen Geschäftes keine Auswirkungen auf das andere Geschäft haben soll²²⁹. Die ergänzende Vertragsauslegung, die es ermöglicht, den Regelungsplan der Vertragsparteien durchzuführen, hat nämlich ebenfalls Vorrang gegenüber der Anwendung der Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage²³⁰.

Dabei ist aber klarzustellen, daß eine ergänzende Vertragsauslegung nicht zu dem Ergebnis führen darf, daß die Störung in dem einen Vertragsverhältnis zur Nichtigkeit des anderen führt. Die ergänzende Vertragsauslegung soll eine zweckgerechte Vertragsdurchführung ermöglichen, eine Auslegung, die den Vertrag nichtig macht, ist daher nicht möglich²³¹.

²²⁹ Zur ergänzenden Vertragsauslegung bei im Rahmenvertrag zwischen *Kreditgeber und Verkäufer* vereinbarter Mithaftung des Verkäufers vgl. BGH BB 1993, 1320; kritisch zur Gewinnung dieses Ergebnisses im Wege der Auslegung: *Ose*, Kurzkomentar, in: EWiR § 157 BGB, 1/93, S. 747f; dieser Fall hat aber nichts mit einer ergänzenden Vertragsauslegung der Kauf-, bzw. Darlehensvereinbarung zu tun.

²³⁰ *Erman/Hefermehl*, § 157 BGB, Rn. 16; *Soergel/Wolf*, § 157 BGB, Rn. 108; *Soergel/Teichmann*, § 242 BGB, Rn. 223; *MüKo/Roth*, § 242 BGB, Rn. 537; *Erman/Werner*, § 242 BGB, Rn. 171; *Köhler*, S. 132; *Emmerich*, Leistungsstörungen, S. 332; BGH WM 1990, 1118, 1119, jeweils m. w. N; zum Teil a. A.: *MüKo/Mayer-Maly*, § 157 BGB, Rn. 33.

²³¹ *RGRK/Piper*, § 157 BGB, Rn. 103; *Soergel/Wolf*, § 157 BGB, Rn. 126.

*Melsheimer*²³² ist für den Fall, daß der Verbraucher bei Solvenz des Verkäufers und Mangelhaftigkeit der Kaufsache nur die allgemeine Mängelrüge erhebt, der Ansicht, daß der Verbraucher bei Geltendmachung des Einwendungsdurchgriffs im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zur Abtretung seiner Gewährleistungsansprüche an den Darlehensgeber verpflichtet ist. Er führt aus, daß die Parteien des Kreditvertrages den Fall der Lieferung einer mangelhaften Sache nicht vertraglich geregelt hätten²³³. Hätten sie unter Beachtung der Rechte des Verbrauchers aus § 9 Abs. 3 eine Regelung für diesen Fall getroffen, so hätte sich der Verbraucher darauf einlassen müssen, daß ihm die Rechte aus § 9 Abs. 3 nur dann zustehen würden, wenn er gleichzeitig dem Darlehensgeber durch Abtretung seiner Ansprüche gegen den Verkäufer aus §§ 459ff BGB die Möglichkeit einräumt, die von dem Darlehensgeber an den Verkäufer ausgezahlte Darlehensvaluta zurückzuerlangen.

Eine ergänzende Vertragsauslegung dahingehend, daß der Bestand des Darlehensvertrages bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache unberührt bleibt und der Verbraucher lediglich zur Abtretung seiner Ansprüche gegen den Verkäufer verpflichtet ist, ist jedoch nicht möglich.

Bedenken bestehen hiergegen insoweit, als auch *Melsheimer*²³⁴ der Meinung ist, daß bei erfolgreich durchgeführter Wandelung die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages entfällt. Nach der oben dargestellten Auslegung würde dies dann bedeuten, daß der Verbraucher bei Erhebung der allgemeinen Mängelinrede seine Gewährleistungsansprüche an den Darlehensgeber abzutreten hat, daß dieser den Kaufvertrag wandelt und damit die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages entfallen läßt. Somit würde zwar nicht die ergänzende Vertragsauslegung direkt, aber doch letztlich die durch sie bewirkten Ergebnisse zu einer Auflösung des Darlehensvertrages führen. Die Konsequenz, daß der Darlehensvertrag über den „Umweg“ der ergänzenden Vertragsauslegung doch rückabzuwickeln ist, stände dann im Widerspruch mit dem Sinn der ergänzenden Vertragsauslegung, die ja eine zweckgerechte Vertragsdurchführung und keine Rückabwicklung des Vertrages erreichen will.

²³² *Melsheimer*, S. 200ff, S. 221.

²³³ *Melsheimer*, S. 221.

²³⁴ *Melsheimer*, S. 212.

Außerdem bedarf es des von *Melsheimer* vorgeschlagenen Umweges nicht, wenn man, wie hier²³⁵, der Auffassung ist, daß schon die Erhebung der allgemeinen Mängelrüge die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages entfallen läßt.

Gegen eine ergänzende Vertragsauslegung, die den Verbraucher lediglich zur Abtretung seiner Ansprüche an den Darlehensgeber verpflichtet, spricht auch noch, daß bei der Lückenausfüllung die gegensätzlichen Interessen der Parteien berücksichtigt werden müssen, daß also eine Interessenabwägung vorgenommen werden muß, wie sie von vernünftigen Parteien in der jeweiligen Situation nach Treu und Glauben vorgenommen worden wäre²³⁶. Eine Auslegung, die den Verbraucher nur verpflichten würde, seine Ansprüche gegen den Verkäufer abzutreten, die ihm aber nicht gestatten würde, seine schon an den Darlehensgeber gezahlten Raten zurückverlangen zu können, widerspräche m. E. aber den Grundsätzen von Treu und Glauben. Nur eine Auslegung, die den Verbraucher zwar zur Abtretung seiner Ansprüche gegen den Verkäufer verpflichtet, die ihn aber gleichzeitig zur Rückforderung seiner Raten berechtigt, entspräche den gegensätzlichen Interessen der Parteien. Genau letzteres Ergebnis käme aber einer Rückabwicklung des Darlehensvertrages gleich - beide hätten das herauszugeben, was sie erlangt haben²³⁷ - und widerspräche wiederum dem Sinn der ergänzenden Vertragsauslegung, eine zweckgerechte Vertragsdurchführung zu ermöglichen.

Für den umgekehrten Fall der Nichtigkeit des Darlehensvertrages scheidet eine ergänzende Vertragsauslegung des Kaufvertrages schon deshalb aus, weil der Kaufvertrag und damit der Regelungsplan der Parteien beiderseits erfüllt ist.

Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung kann also kein Ergebnis gewonnen werden, das die Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage ausschließt.

²³⁵ Hierzu unten S. 88ff.

²³⁶ *Soergel/Wolf*, § 157 BGB, Rn. 129 und 131; *MüKo/Roth*, § 242 BGB, Rn. 572; *RGRK/Piper*, § 157 BGB, Rn. 97, m. w. N.

²³⁷ Vgl. den Abschnitt „Rückabwicklung der Geschäfte“, unten S. 99ff.

2. Normative Regelung

Einer Geschäftsgrundlagenlösung würde es auch entgegenstehen, wenn die Frage, wie sich die Störung im Bestand des einen Vertrages auf den Bestand des anderen auswirkt, bereits innerhalb einer normativen Regelung eine abschließende Bewertung gefunden hätte. Normative Risikozuweisungen, die regeln, ob eine Partei das eingetretene Risiko tragen muß, und ob es ihr deshalb verwehrt ist, unter Berufung auf einen möglichen Wegfall der Geschäftsgrundlage die Belastung zu verlagern, gehen der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage ebenfalls vor²³⁸.

In diesen Zusammenhang sind die Ausführungen von *Drescher*²³⁹, *Marloth-Sauerwein*²⁴⁰, *Dürbeck*²⁴¹, *Heise*²⁴² und *Reinicke/Tiedtke*²⁴³ einzuordnen.

Nach Meinung von *Drescher*²⁴⁴ habe der Gesetzgeber den Einwendungsdurchgriff in § 9 Abs. 3 als Leistungsverweigerungsrecht ausgestaltet, ein Rückforderungsdurchgriff sei nicht vorgesehen. Der Gesetzgeber gehe damit davon aus, daß trotz Erhebung der Wandelungseinrede der Kreditvertrag zwischen Verbraucher und Kreditgeber wirksam bleibe, und der Verbraucher lediglich berechtigt sei, die weitere Rückzahlung des Kredits zu verweigern. Die Auffassung, daß entsprechend der Rechtslage beim Leasing bei Wandelung des Kaufvertrages auch der Kreditvertrag unwirksam sei, sei abzulehnen.

*Marloth-Sauerwein*²⁴⁵ führt für die Rechtslage bei Leasingverträgen aus, daß die mit § 9 Abs. 3 erfolgte Regelung des Problems des Einwendungsdurchgriffs durch den Gesetzgeber abschließend sei. Für die ehemals lückenfüllende Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung verbleibe daher kein Raum. Der Rückgriff auf die vergleichbare und ebenfalls aus § 242

²³⁸ *Soergel/Teichmann*, § 242 BGB, Rn. 229; *Erman/Werner*, § 242 BGB, Rn. 171; *MüKo/Roth*, § 242 BGB, Rn. 537, m. w. N; *Palandt/Heinrichs*, § 242 BGB, Rn. 128; *Emmerich*, Leistungsstörungen, S. 321.

²³⁹ *Drescher*, WuB I E 2 c. - 3.94.

²⁴⁰ *Marloth-Sauerwein*, S. 132.

²⁴¹ *Dürbeck*, S. 137f und 152.

²⁴² *Heise*, JA 1993, 70f.

²⁴³ *Reinicke/Tiedtke*, ZIP 1992, 224f; *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, S. 461ff.

²⁴⁴ *Drescher*, WuB I E 2 c. - 3.94.

²⁴⁵ *Marloth-Sauerwein*, S. 132.

BGB entwickelte Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage sei daher bei Leasingverträgen versagt²⁴⁶.

*Dürbeck*²⁴⁷ ist der Ansicht, daß die Begründung des Regierungsentwurfs, die sich darauf „beschränke“ dem Verbraucher ein Leistungsverweigerungsrecht einzuräumen, erhebliche Konsequenzen für die Problematik des Rückforderungsdurchgriffs habe. Dies gelte zunächst einmal hinsichtlich des Ausmaßes der rechtlichen Abhängigkeit des Darlehensvertrags vom finanzierten Kaufvertrag. Weil nämlich eine Einwendung aus dem Kaufvertrag dem Verbraucher lediglich eine Einrede gegen den Darlehensvertrag in Form eines Zurückbehaltungsrechts gewähre, folge hieraus gleichzeitig, daß der rechtliche Bestand des Darlehensvertrags hiervon nicht berührt werde und der Darlehensvertrag daher rechtswirksam bleibe, soweit die konkrete Einwendung nicht nach allgemeinen Grundsätzen (wie etwa bei gleichzeitiger Anfechtbarkeit des Darlehensvertrags nach § 123 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 BGB) auch den Darlehensvertrag ergreife. Dies wiederum bedeute, daß ein allgemeiner Rückforderungsdurchgriff nicht mit der Erwägung hergeleitet werden könne, daß durch die Unwirksamkeit des Kaufvertrags (bzw. durch den Vollzug der Wandelung nach § 465 BGB) rückwirkend auch der Darlehensvertrag wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nichtig sei. Eine solche Annahme würde sich in einen eindeutigen Widerspruch zur gesetzlichen Regelung und zum Willen des Gesetzgebers setzen, der bewußt auf derartige weitreichende Rechtsfolgen, wie dies die Rechtsprechung zu Finanzierungsleasingverträgen vertritt, verzichtet habe.

Die wichtigste Schlußfolgerung, die im Zusammenhang mit der gesetzlichen Regelung des Einwendungsdurchgriffs zu ziehen sei, sei der vom Gesetzgeber angeordneten Rechtsfolge zu entnehmen²⁴⁸. Wenn man nämlich berücksichtige, daß sich der Gesetzgeber darauf beschränkt habe, dem Verbraucher ein Zurückbehaltungsrecht in Form einer Einrede gegen den Anspruch des Kreditgebers zu gewähren, dann erübrigten sich eine Vielzahl der dogmatischen Lösungsversuche. Dies gelte auch für die Versuche, das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage heranzuziehen. Soweit heute immer noch an diesen Erklärungsversuchen festgehalten werde, werde

²⁴⁶ *Marloth-Sauerwein*, S. 132; so ebenfalls für Leasingverträge: *Dürbeck*, S. 128.

²⁴⁷ *Dürbeck*, S. 137f.

²⁴⁸ *Dürbeck*, S. 152.

nicht hinreichend berücksichtigt, daß der Gesetzgeber unzweideutig entschieden habe, daß ein Mangel des finanzierten Vertrages nicht ipso iure aufgrund des § 9 Abs. 3 auf den Darlehensvertrag durchschlage, sondern diesen lediglich (dauernd) einredebehaftet mache, der Darlehensvertrag in seinem rechtlichen Bestand hiervon unberührt bleibe. Die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage würde also schon von der Rechtsfolge her gesehen nicht mehr in den gesetzlichen Kontext des § 9 passen, da sie letztendlich zu einer Auflösung des Darlehensvertrages infolge der Einwendung aus dem finanzierten Vertrag führen würde.

Nach Auffassung von *Heise*²⁴⁹ könne ein Rückforderungsdurchgriff nicht mit der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage begründet werden. Hiergegen spreche, daß sich der Gesetzgeber bewußt dafür entschieden habe, den Rückforderungsdurchgriff nicht zuzulassen. Der Gesetzgeber habe sich bewußt auf den Einwendungsdurchgriff beschränkt. Damit seien die §§ 812, 813 BGB nicht anwendbar.

*Reinicke/Tiedtke*²⁵⁰ führen aus, daß § 9 Abs. 3 dem Verbraucher nur das Recht gewähre, die Zahlung, die er noch nicht erbracht habe, zu verweigern. Von einem Rückforderungsanspruch der bereits geleisteten Zahlungen sei nicht die Rede. Ein derartiger Anspruch ergebe sich auch nicht zwangsläufig aus dem Einwendungsrecht. Zwar müsse ein Gläubiger die Leistungen, die er ohne Rechtsgrund erhalten habe, an den Schuldner zurückerstatten (§§ 812, 813 BGB). Der Gesetzgeber könne aber eine andere Regelung treffen, und von dieser Möglichkeit habe er Gebrauch gemacht. In diesem Fall habe der Kreditgeber einen Rechtsgrund dafür, daß er das, was er erhalten habe, behalten dürfe; causa sei der Darlehensvertrag, der, was die Rückzahlung angehe, unverändert geblieben sei, also von den Einwendungen aus dem Kaufvertrag nicht berührt worden sei. Die Anwendung der §§ 812, 813 BGB sei damit ausgeschlossen²⁵¹. § 9 Abs. 3 sei so zu lesen, wie wenn er einen vierten Satz enthalte, der wie folgt lauten würde: „Einwendungen aus dem Kaufvertrag berechtigen den Verbraucher nicht, vom Kreditgeber die Darlehensraten zurückzufordern, die er ihm bereits gezahlt hat“.

²⁴⁹ *Heise*, JA 1993, 70.

²⁵⁰ *Reinicke/Tiedtke*, ZIP 1992, 224f; *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, S. 461ff.

²⁵¹ *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, S. 464.

a. Steht § 9 Abs. 3 der Geschäftsgrundlagenlösung entgegen?

Gegen das Argument, daß die Regelung des Einwendungsdurchgriffs in § 9 Abs. 3 mit der bloßen Zur-Verfügungstellung eines Leistungsverweigerungsrechts abschließend sei und somit für einen Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage kein Raum verbleibe, ist zu sagen, daß dies jedenfalls für alle die Fälle nicht zutrifft, in denen es um die Auswirkungen der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages auf die Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages geht. Unzweifelhaft wurde dieses Problem weder im VerbrKrG geregelt, noch überhaupt vom Gesetzgeber gesehen. Die Begründung des Regierungsentwurfs spricht nur davon, daß das Institut des Einwendungsdurchgriffs bedeutet, daß der Verbraucher „in den Fällen einer Nicht- oder Schlechterfüllung des *Liefervertrages* usw. gegenüber dem Kreditgeber ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann“²⁵². Das Problem, wie und ob sich Störungen im *Kreditvertrag* auf den verbundenen Kaufvertrag auswirken, wird durch die Regelung des § 9 Abs. 3 also schlichtweg nicht erfaßt. Schon in diesem Bereich kann die Normierung des § 9 Abs. 3 den über den Wegfall der Geschäftsgrundlage hergestellten Zusammenhang der Verträge also nicht verdrängen.

Letzteres gilt aber auch für die Auswirkungen der Störungen im Kaufvertrag auf den Bestand des Darlehensvertrages.

Richtig ist zunächst, daß sich der Einwendungsdurchgriff gemäß der Begründung des Regierungsentwurfs darauf beschränkt, dem Verbraucher ein „Zurückbehaltungsrecht“ einzuräumen²⁵³. Gerade dies zeigt m. E. aber, daß die weitergehende Frage, wie und ob sich die Störung auf den *Bestand* des anderen Vertrages auswirkt, dadurch nicht betroffen wird. Denn die bloße Zulassung des Einwendungsdurchgriffs besagt noch nichts über das weitere Schicksal der zu einer wirtschaftlichen Einheit verbundenen Verträge²⁵⁴.

§ 9 Abs. 3 S. 1 trifft weder eine Aussage darüber, ob der Darlehensvertrag bei Geltendmachung der Einwendung bestehen bleiben soll, noch darüber, ob er bei Geltendmachung der Einwendung unwirksam sein soll. Für die

²⁵² BT-DrS. 11/54652, S. 23, re. Sp., Abs. 2, Hervorhebung vom Verf.

²⁵³ BT-DrS. 11/5462, S. 12, re. Sp., Abs. 3.

²⁵⁴ *Emmerich*, in: Hadding/Hopt, S. 78; *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 78.

Frage des genetischen Zusammenhangs läßt sich dieser Regelung daher schlichtweg nichts entnehmen.

Wenn der Einwendungsdurchgriff dem Verbraucher ein Zurückbehaltungsrecht gewährt und der Wegfall der Geschäftsgrundlage zu einer Verknüpfung der Verträge in ihrem Bestand führt, haben die Anwendungsbereiche beider Instrumente miteinander nichts zu tun, können sich also auch nicht ausschließen. § 9 Abs. 3 stellt in diesem Zusammenhang also keinesfalls eine abschließende und den Wegfall der Geschäftsgrundlage ausschließende Regelung dar²⁵⁵.

Schutzzweck des § 9 Abs. 3 S. 1 ist es, den Verbraucher vor einer durch die rechtliche Aufspaltung der Verträge herbeigeführten Schlechterstellung gegenüber dem einfachen Abzahlungskauf zu schützen²⁵⁶. Der Verbraucher soll davor geschützt werden, den Kredit in voller Höhe *zurückzahlen* zu müssen, wenn er dem Warenlieferanten zugeflossen ist und dieser an den Verbraucher keine oder keine vertragsmäßige Leistung erbracht hat²⁵⁷. Der Schutzzweck und die Reglementierung des § 9 Abs. 3 beschränkt sich also tatsächlich darauf, daß der Verbraucher keine weiteren Zahlungen zu leisten hat. Daß durch diesen beschränkten Schutzzweck gleichzeitig weitergehende Rechte des Verbrauchers, die ihn bei einer Rückabwicklung des Darlehensvertrages evtl. zur *Rückforderung* seiner schon geleisteten Darlehensraten berechtigen, ausgeschlossen sein sollen, kann - zumal das VerbrKrG ja ein Verbraucherschutzgesetz ist - nicht angenommen werden (Freilich muß aber bei der Rückabwicklung des Darlehensvertrages die Wertung des § 9 Abs. 3 S. 1 mitberücksichtigt werden²⁵⁸).

Die Normierung des Einwendungsdurchgriffs in § 9 Abs. 3 schließt die Geschäftsgrundlagenlösung also nicht aus. Beide Rechtsinstrumente sind daher nebeneinander anwendbar²⁵⁹.

²⁵⁵ Ebenso für den Leasingvertrag: *Peters*, WM 1992, 1805.

²⁵⁶ BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., Abs. 2.

²⁵⁷ BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., Abs. 1, Hervorhebung vom Verf.

²⁵⁸ Hierzu unten S. 99ff.

²⁵⁹ Ebenfalls für den Leasingvertrag: *Peters*, WM 1992, 1805 m. w. N.; *Zahn*, DB 1991, 2171, 2176; *Seibert*, § 9 VerbrKrG, Rn. 12; wohl auch *Westphalen*, Leasingvertrag, Rn. 1298f; *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 156.

b. „Rückforderungsdurchgriff“

Die Geschäftsgrundlagenlösung könnte aber dann versperrt sein, wenn sich aus einer *anderen* Wertung des Verbrauchercreditgesetzes als der des Einwendungsdurchgriffs ergeben würde, daß Rückforderungsansprüche des Verbrauchers gegen den Darlehensgeber nicht zu rechtfertigen sind. Nach den oben²⁶⁰ dargestellten Argumenten ist dies der Fall, weil die Verneinung des „Rückforderungsdurchgriffs“ durch den Gesetzgeber auch die Anwendung der §§ 812, 813 BGB ausschließt, letztlich aber auch der Wegfall der Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages zu solch bereicherungsrechtlichen Ansprüchen führt²⁶¹.

Bevor jedoch auf das Verhältnis des „Rückforderungsdurchgriffs“ zu den Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung eingegangen wird, ist zunächst zu klären, wie der Begriff des „Rückforderungsdurchgriffs“ zu bestimmen ist und ob das VerbrKrG überhaupt einen Ausschluß desselben enthält.

aa. Begriff des Rückforderungsdurchgriffs

Schon die Begriffsbestimmung bereitet bei der Frage des „Rückforderungsdurchgriffs“ erhebliche Schwierigkeiten. Diese bestehen zum einen, weil die Rechtsprechung vor Inkrafttreten des Verbrauchercreditgesetzes einen „Rückforderungsdurchgriff“ nicht ausdrücklich anerkannt und definiert hat, zum anderen ist weder im VerbrKrG selber, noch in der Begründung des Regierungsentwurfs von einem „Rückforderungsdurchgriff“ die Rede. Da dieser dagegen in der Begründung des Referentenentwurfs²⁶² angesprochen wird, ist bei der Definition des „Rückforderungsdurchgriffs“ von den im Referentenentwurf enthaltenen Aussagen auszugehen.

Im allgemeinen Teil der Begründung heißt es: „Der Entwurf beschränkt sich des weiteren darauf, dem Kreditnehmer ein Zurückbehaltungsrecht einzuräumen, ein Forderungsdurchgriff (Rückforderungsanspruch) gegen den Kreditgeber ist nicht vorgesehen“²⁶³. In der Einzelbegründung wird ausgeführt: „Andererseits gewährt der Entwurf dem Verbraucher auch keinen

²⁶⁰ S. 56ff.

²⁶¹ Vgl. hierzu unten, S. 99ff.

²⁶² Referentenentwurf vom 10.06.1988; teilweiser Abdruck in ZIP 1988, 1215ff; FLF 1988, 214ff; Vollständiger Abdruck bei *Bülow*, S. 205ff.

²⁶³ Vgl. *Bülow*, S. 211; ähnlich die Einzelbegründung, vgl. *Bülow*, S. 245.

Forderungsdurchgriff (Rückforderungsanspruch). Eine Haftung des Kreditgebers für einen Rückforderungsanspruch des Verbrauchers gegenüber dem Verkäufer ist ausgeschlossen²⁶⁴.

Hiernach liegt ein „Forderungsdurchgriff“ also vor, wenn zwischen dem Verbraucher und dem Verkäufer bestehende Rückforderungsansprüche den Darlehensgeber zur Rückzahlung verpflichten. Ein „Rückforderungsdurchgriff“ steht demnach in keinem Zusammenhang mit den zwischen Verbraucher und Darlehensgeber aufgrund des Darlehensverhältnisses bestehenden Rückforderungsansprüchen. Von einem „Durchgriff“ von Rückforderungsansprüchen kann keine Rede sein, wenn sich solche Ansprüche schon aus dem Darlehensverhältnis ergeben.

Dieses Ergebnis wird bekräftigt, wenn man sich den Regierungsentwurf eines Gesetzes über finanzierte Rechtsgeschäfte und über Maklerverträge²⁶⁵ vor Augen hält, wo ein „Forderungsdurchgriff“ ausdrücklich vorgesehen war. Der geplante Gesetzestext lautete dahingehend, daß der Darlehensnehmer „...Ansprüche aus dem Kaufvertrag, soweit sie ihn gegenüber dem Verkäufer zur ... Rückforderung seiner Leistung berechtigen würden, auch gegenüber dem Darlehensgeber geltend machen“ kann²⁶⁶. In der Begründung zu den einzelnen Vorschriften wird der Forderungsdurchgriff dann ebenfalls dahingehend umschrieben, daß der Käufer Ansprüche aus dem Kaufvertrag, soweit sie ihn gegenüber dem Verkäufer zur Rückforderung seiner Leistung berechtigen würden, auch gegenüber dem Darlehensgeber geltend machen kann²⁶⁷. Desweiteren wird in diesem Zusammenhang von einer „Mithaftung“ des Darlehensgebers für den Rückforderungsanspruch des Käufers gegenüber dem Verkäufer²⁶⁸ gesprochen.

Eine „Mit-Haftung“ des Darlehensgebers hat aber mit einer „Eigenhaftung“ des Darlehensgebers nichts zu tun.

Desweiteren ist zu berücksichtigen, daß dieser Gesetzesentwurf den Forderungsdurchgriff des Verbrauchers nur bis zur Höhe der an den Darlehensge-

²⁶⁴ Vgl. *Bülow*, S. 243; Hervorhebungen vom Verf.

²⁶⁵ BT-DrS. 8/3212.

²⁶⁶ Vgl. Artikel 1, Nr. 1 des Entwurfs, § 607a Abs. 1 S. 1; BT-DrS. 8/3212, S. 4; Hervorhebungen vom Verf.

²⁶⁷ BT-DrS. 8/3212, S. 11, re. Sp., Abs. 2; Hervorhebungen vom Verf.

²⁶⁸ BT-DrS. 8/3212, S. 11, re. Sp., Abs. 2; Hervorhebungen vom Verf.

ber bereits zurückerstatteten Tilgungsbeiträge erlaubte²⁶⁹. Eine solche Beschränkung wäre jedoch bei bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen (aus Leistungskondiktion gem. §§ 812 Abs. 1 oder 813 Abs. 1 S. 1 BGB), bei denen der Verbraucher eh nur das zurückverlangen kann, was er dem Darlehensgeber geleistet hat, unnötig gewesen.

Der Begriff des „Rückforderungsdurchgriffs“ ist folglich dahingehend zu verstehen, daß er nur eine Erstreckung der gegenüber dem Verkäufer bestehenden Rückforderungsansprüche auf das Darlehensverhältnis, nicht aber unmittelbar zwischen Verbraucher und Darlehensgeber bestehende Rückforderungsansprüche, insbesondere aus Bereicherungsrecht, umfaßt²⁷⁰. Es ist daher streng zwischen einem „kaufrechtlichen Rückforderungsdurchgriff“²⁷¹ und „bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen“ zu unterscheiden.

Abzulehnen ist deshalb die Auffassung von *Dürbeck*²⁷², daß es beim Rückforderungsdurchgriff um die Frage gehe, inwieweit der Verbraucher die bereits in der Vergangenheit geleisteten Darlehensraten vom Kreditgeber zurückverlangen könne und daß unter diesem Ausdruck lediglich das rechtliche Problem erörtert werde, inwieweit der zum Einwendungsdurchgriff berechnete Verbraucher die erbrachten Raten nach den allgemeinen Vorschriften, insbesondere nach Bereicherungsrecht zurückverlangen könne.

Auch die Meinung, daß der Rückforderungsdurchgriff die Ansprüche des Verbrauchers gegen den Darlehensgeber auf Rückzahlung seiner bereits geleisteten Raten behandle, falls das Kaufverhältnis unwirksam oder nicht durchführbar sei, das Darlehensverhältnis jedoch ausnahmsweise fortbeste-

²⁶⁹ Vgl. Artikel 1, Nr. 1 des Entwurfs, § 607a Abs. 1 S. 3; BT-DrS. 8/3212, S. 4 und S. 11, re. Sp., Abs. 2.

²⁷⁰ A. A.: *Vollkommer*, FS Merz, S. 596ff.

²⁷¹ Terminologie nach *Vollkommer*, FS Merz, S. 608.

²⁷² *Dürbeck*, S. 131; ähnlich *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 104, der ausführt, daß es sich beim Rückforderungsdurchgriff nicht um ein besonderes Rechtsinstitut handle, sondern nur um eine aus dem Einwendungsdurchgriff folgende Konsequenz: Führe die Einwendung zum Wegfall des Kaufvertrages, so entfalle damit auch im Verhältnis der Darlehensparteien die rechtliche Grundlage für die erbrachten Raten.

he²⁷³, ist nicht zutreffend. Nach dieser Definition würden sowohl die aufgrund der Erstreckung der kaufrechtlichen Rückforderungsansprüche auf den Darlehensgeber vorliegenden, als auch die unmittelbar aus § 813 Abs. 1 S. 1 BGB gegebenen Ansprüche unter den Begriff des Rückforderungsdurchgriffs fallen.

Gleiches ist gegen die Ansicht einzuwenden, die unter dem Rückforderungsdurchgriff das Recht des Verbrauchers, an den Kreditgeber erbrachte Leistungen wegen Störungen im kaufrechtlichen Verhältnis zurückfordern zu können, versteht²⁷⁴.

Der hier vertretenen Begriffsbestimmung folgt wohl auch das LG Braunschweig²⁷⁵, wenn es die Darlehensgeberin nach Wandelung des Kaufvertrages „als *Gesamtschuldnerin*“ mit der Verkäuferin - und zwar ohne Benennung einer bereicherungsrechtlichen Anspruchsgrundlage - „aus einem sog. Rückforderungsdurchgriff“ zur (teilweisen) Rückzahlung der bereits geleisteten Raten verpflichtet.

bb. Ausschluß eines Rückforderungsdurchgriffs durch das VerbrKrG?

Bereits erwähnt wurde, daß im VerbrKrG selber und in der Begründung des Regierungsentwurfs von einem Rückforderungsdurchgriff nirgends die Rede ist. Das VerbrKrG und insbesondere § 9 Abs. 3 beinhalten folglich mit der bloßen Zur-Verfügungstellung eines Leistungsverweigerungsrechts keine Anspruchsgrundlage für einen Rückforderungsdurchgriff²⁷⁶. Hiervon zu trennen ist jedoch die Frage, ob hinsichtlich des Rückforderungsdurchgriffs

²⁷³ Melsheimer, S. 167; Rehberg, S. 15f; ähnlich auch: Bülow, § 9 VerbrKrG, Rn. 53d, Rn. 55 mit Fn. 72, Rn. 59; Emmerich, in: Emmerich/Münstermann/Wagner-Wieduwilt, S. 102; Heise, JA 1993, 70; Coester, Jura 1992, 623f; Giesen, Jura 1994, 203, die von einem „Rückforderungsdurchgriff“ aus § 813 Abs. 1 S. 1 BGB sprechen.

²⁷⁴ Vollkommer, FS Merz, S. 596; Reinking, FLF 1993, 175.

²⁷⁵ LG Braunschweig NJW 1994, 2701; Hervorhebung vom Verf.

²⁷⁶ Lieb, in Hadding/Hopt, S. 101; Lieb, WM 1991, 1537; Dürbeck, S. 138f; anders Erman/Klingsporn/Rebmann, § 9 VerbrKrG, Rn. 21, die dem Verbraucher in analoger Anwendung des § 9 Abs. 2 S. 4 einen Anspruch auf Rückzahlung bereits geleisteter Raten für den Fall zugestehen, daß der Verbraucher die Rückabwicklung des verbundenen Geschäfts verlangen kann, seine Gewährleistungsansprüche auf Verlangen des Kreditgebers in voller Höhe an diesen abtritt und die Kaufsache an den Verkäufer herausgibt.

nicht eine „Lücke“ vorliegt, die durch die Anerkennung eines besonderen Rechtsinstituts „Rückforderungsdurchgriff“ geschlossen werden könnte.

Da ein Rückforderungsdurchgriff nicht vorgesehen ist, liegt eine „Lücke“ vor. Eine Ausfüllung dieser Lücke wäre jedoch nicht möglich, wenn der Gesetzgeber insoweit eine *abschließende* Regelung getroffen hätte. Dies wäre ohne Zweifel der Fall, wenn die in der Begründung des Referentenentwurfs enthaltenen Aussagen „...ein Forderungsdurchgriff (Rückforderungsanspruch) gegen den Kreditgeber ist nicht vorgesehen“²⁷⁷ und „Eine Haftung des Kreditgebers für einen Rückforderungsanspruch des Verbrauchers gegenüber dem Verkäufer ist ausgeschlossen“²⁷⁸ Eingang in die Begründung des Regierungsentwurfs gefunden hätten. Dies ist jedoch nicht der Fall. Diese Aussagen des Referentenentwurfs wurde ohne Ersatz gestrichen. Aus dieser Streichung ergibt sich, daß der Gesetzgeber eine *abschließende* Regelung des Rückforderungsdurchgriffs gerade nicht vornehmen wollte. Ansonsten hätte es ja nur der bloßen Übernahme der Begründung des Referentenentwurfs bedurft.

Die Normierungen des Verbraucherkreditgesetzes stehen daher der Anerkennung eines Rückforderungsdurchgriffs nicht entgegen²⁷⁹. Bezeichnenderweise geht hiervon auch *Seibert*²⁸⁰, als Referent des Gesetzes aus.

Wenn man den Weg über den Wegfall der Geschäftsgrundlage wählt, ergeben sich Rückforderungsansprüche des Verbrauchers bereits aus § 812 BGB. Eines besonderen Rückforderungsdurchgriffs bedarf es insoweit also gar nicht.

cc. Rückforderungsansprüche aus dem Darlehensverhältnis

Rückforderungsansprüche die sich aus dem Darlehensverhältnis selbst ergeben, können insbesondere aufgrund der Anwendung von Bereicherungsrecht vorliegen. Solche Ansprüche können entweder, falls man an-

²⁷⁷ Vgl. oben Fn. 263.

²⁷⁸ Vgl. oben Fn. 264.

²⁷⁹ *Vollkommer*, FS Merz, S. 603 und 610; *Reinking/Nießen*, ZIP 1991, 79, 84 und ZIP 1991, 634, 636; *Reinking*, FLF 1993, 175f; a. A.: *Reinking/Bexen*, DAR 1990, 292; *Marloth-Sauerwein*, S. 136; *Lieb*, in *Hadding/Hopt*, S. 101; *Lieb*, WM 1991, 1537.

²⁸⁰ *Seibert*, § 9 VerbrKrG, Rn. 11.

nimmt, daß die kaufrechtliche Störung die Wirksamkeit des Darlehensvertrages unberührt läßt, aufgrund von § 813 Abs. 1 S. 1 BGB²⁸¹, oder, wenn man der hier vertretenen Lösung über den Wegfall der Geschäftsgrundlage folgt, aufgrund Leistungskondition gemäß § 812 Abs. 1 BGB gegeben sein.

Ein Anspruch auf Rückzahlung kommt der zuerst genannten Auffassung nach im Falle der Nichtigkeit und Unwirksamkeit des Kaufvertrages in Betracht²⁸². Wandelung und Minderung gestalten den Kaufvertrag dagegen nur mit Wirkung ex nunc um; ein Anspruch scheidet hier also aus, da die Kondition das Bestehen der Einrede zum Zeitpunkt der Leistung voraussetzt²⁸³. Auch die allgemeine Mängel einrede ist als lediglich dilatorische Einrede dem Anwendungsbereich des § 813 Abs. 1 S. 1 BGB entzogen²⁸⁴. Nur für die noch nach Entdeckung des Sachmangels geleisteten Raten soll etwas anderes gelten²⁸⁵.

Da nach der hier vertretenen Ansicht die kaufrechtliche Störung in aller Regel Auswirkungen auf die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages hat, insoweit Rückforderungsansprüche aufgrund Leistungskondition gemäß § 812 Abs. 1 BGB bestehen, ist eine Heranziehung des Anspruchs aus § 813 Abs. 1 S. 1 BGB nicht möglich und nicht notwendig.

²⁸¹ Einen „Rückforderungsdurchgriff“ aus § 813 Abs. 1 S. 1 BGB lehnen *Giesen*, Jura 1994, 203; *Heise*, JA 1993, 70 ab.

²⁸² *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 53d, Rn. 55 mit Fn. 72, Rn. 59; *Vortmann*, Rechtsfragen, Rn. 248f; *Coester*, Jura 1992, 623; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 94f; *Dürbeck*, S. 142f; *Böckmann*, S. 219; *Reinking*, FLF 1993, 176; ähnlich, aber ohne Benennung einer konkreten Anspruchsgrundlage: *Reinking/Nießén*, ZIP 1991, 79, 84; *Reinking/Nießén*, ZIP 1991, 634, 636.

²⁸³ *Staudinger/Lorenz*, § 813 BGB, Rn. 5; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 104; *Dürbeck*, S. 144; *Coester*, Jura 1994, 624; ähnlich, aber ohne Benennung einer konkreten Anspruchsgrundlage: *Reinking/Nießén*, ZIP 1991, 79, 84; *Reinking/Nießén*, ZIP 1991, 634, 636; *Reinking*, FLF 1993, 177; *Soergel/Mühl*, § 813 BGB, Rn. 3; *Reuter/Martinek*, S. 173; *RGRK/Heimann-Trosien*, § 813 BGB, Rn. 3; a. A.: *Böckmann*, S. 219, nach der bei Insolvenz des Verkäufers auch hier ein Bereicherungsanspruch bestehen soll; *Emmerich*, in: *Hadding/Hopt*, S. 82f; *Emmerich*, in: *Westphalen/Emmerich/Kessler*, § 9 VerbrKrG, Rn. 101 der dem Verbraucher auch bei Wandlung einen Anspruch aus § 813 Abs. 1 S. 1 BGB gewährt.

²⁸⁴ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 104; *Dürbeck*, S. 144; *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, S. 157.

²⁸⁵ *Staudinger/Lorenz*, § 813 BGB, Rn. 5; *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, S. 157.

Aus den bisherigen Ausführungen wird nun klar, daß das Problem des „Rückforderungsdurchgriffs“, entgegen den oben²⁸⁶ dargestellten Meinungen, mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage gar nichts zu tun hat, damit auch keine dagegen sprechende Wertung beinhaltet.

Wenn ein Ausschluß eines Rückforderungsdurchgriffs nämlich gar nicht gegeben ist²⁸⁷, kann die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage hierdurch auch nicht beeinträchtigt werden.

Selbst wenn das VerbrKrG jedoch einen solchen Ausschluß aussprechen würde, könnte dies keine Auswirkungen auf die Geschäftsgrundlagenlösung und die bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüche haben. Denn der Begriff des „kaufrechtlichen Rückforderungsdurchgriffs“ hat ja mit den sich aus dem Darlehensverhältnis selbst ergebenden Rückforderungsansprüchen nichts zu tun²⁸⁸, kann also auch keinen Einfluß auf den Bestand dieser Ansprüche haben²⁸⁹.

Zu beachten ist auch, daß der Wegfall der Geschäftsgrundlage ja ein allgemeines Rechtsinstitut ist. Wenn ein Ausschluß eines „Rückforderungsdurchgriffs“ im VerbrKrG die sich aus dem allgemeinen Instrument des Geschäftsgrundlagenwegfalls ergebenden Rückforderungsansprüche sperren würde, müßte dies ebenfalls für Rückforderungsansprüche wegen sonstiger allgemeiner Gründe gelten. Das hieraus folgende Ergebnis, daß der Verbraucher dann z. B. auch bei Vorliegen eines Doppelmangels (Geschäftsunfähigkeit des Verbrauchers) gezahlte Raten nicht vom Darlehensgeber zurückerfordern könnte, ist nicht haltbar.

c. „Besserstellungsverbot“

In Zusammenhang mit den Ausführungen zum Rückforderungsdurchgriff ist auf die Frage einzugehen, ob das VerbrKrG ein „Besserstellungs-

²⁸⁶ S. 56ff.

²⁸⁷ Vgl. den Abschnitt „Ausschluß eines Rückforderungsdurchgriffs durch das VerbrKrG?“, oben, S. 64f.

²⁸⁸ Vgl. den Abschnitt „Begriff des Rückforderungsdurchgriffs“, oben, S. 61ff.

²⁸⁹ Ähnlich: *Dürbeck*, S. 139, für Rückforderungsansprüche die sich aus den allgemeinen Vorschriften, insbesondere dem Recht der ungerechtfertigten Bereicherung, ergeben; *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 29, für Rückforderungsansprüche nach Anfechtung beider Verträge wegen arglistiger Täuschung des Verkäufers; *Scholz*, Verbraucherkreditverträge, Rn. 373, für die Fälle, in denen der Darlehensgeber selbst die Raten rechtsgrundlos erhalten habe und insofern ungerechtfertigt sei; *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, S. 157, für einen Rückforderungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB, sofern die Einwendung auch den Kreditvertrag selbst nichtig mache.

verbot²⁹⁰ beinhaltet. Gegen die Zulassung eines Rückforderungsdurchgriffs wurde nämlich vorgebracht²⁹¹, daß der Verbraucher durch die Aufspaltung der Geschäfte zwar nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden dürfe, als ein Käufer beim einfachen Abzahlungskauf. Diesem stünde auch nur ein Vertragspartner in der Person des Verkäufers für die Rückzahlung bereits geleisteter Raten zur Verfügung; insoweit müsse er also das Insolvenzrisiko des Verkäufers tragen. Wenn man dem Verbraucher beim finanzierten Abzahlungskauf einen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Raten gegen den Kreditgeber zubilligen würde, käme es durch die Zurverfügungstellung eines zusätzlichen solventen Schuldners zu einer Besserstellung des Verbrauchers, für die kein rechtfertigender Grund bestehe.

Ein solches Besserstellungsverbot gelte auch für Rückforderungsansprüche aus § 813 Abs. 1 S. 1 BGB²⁹², sowie generell für die Rechtslage beim finanzierten Abzahlungskauf²⁹³.

Auch der BGH ist der Ansicht, daß der Darlehensnehmer nicht besser gestellt werden soll, als er ohne den Darlehensvertrag stehen würde²⁹⁴.

Das LG Braunschweig hält eine Besserstellung des Verbrauchers, allerdings mit unzutreffender Begründung²⁹⁵, für gerechtfertigt.

²⁹⁰ Terminologie nach *Vollkommer*, FS Merz, S. 608.

²⁹¹ *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 550; *Drescher*, Rn. 272; *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 22 und 27; *Scholz*, Verbraucher-kreditverträge, Rn. 372; *Karollus*, JuS 1993, 821; *Lieb*, WM 1991, 1537f; *Lieb*, DB 1988, 2497; *Marloth-Sauerwein*, S. 136; *Heise*, JA 1993, 71.

²⁹² *Giesen*, Jura 1994, 203; *Scholz*, Verbraucher-kreditverträge, Rn. 372; *Canaris*, EuZW 1991, 257; *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, S. 156f; LG Oldenburg NJW 1975, 172f.

²⁹³ *Vortmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 53; *Drescher*, WuB IE 2 c. - 3.94; *Lieb*, in: *Hadding/Hopt*, S. 121; *MüKo/Lieb*, § 812 BGB, Rn. 135, 135c; *Böckmann*, S. 221; *Schröder*, JZ 1989, 722; *Schlosser*, Jura 1985, 92; *Baur*, NJW 1975, 2008; LG Augsburg NJW 1973, 1704, 1705; OLG Stuttgart NJW 1977, 1244, 1245; ähnlich: *Münstermann/Hannes*, Rn. 527; *Marloth-Sauerwein*, S. 129, die aber auf eine Besserstellung gegenüber einem Barzahlungskäufer abstellen.

²⁹⁴ BGH NJW 1964, 36, 37; BGH NJW 1984, 2816, 2818; in BGH NJW 1979, 1597, 1599 ließ er es dagegen dahingestellt, ob für den finanzierten Abzahlungskauf ein derartiger Grundsatz gilt.

²⁹⁵ LG Braunschweig NJW 1994, 2701 gestattet dem Verbraucher den Rückforderungsdurchgriff und führt aus, daß das gegen den Rückforderungsdurchgriff vorgebrachte Argument, der Verbraucher stünde besser als der Barkäufer nicht durchgreife. Der Abzahlungskäufer sei - soweit der Rückforderungsdurchgriff nicht zugelassen werde -

Richtig ist, daß der Verbraucher, wenn man ihm einen Anspruch gegen den Darlehensgeber auf Rückzahlung der bereits geleisteten Raten gewährt, besser gestellt ist als beim einfachen Abzahlungskauf. Dies gilt für sämtliche Rückzahlungsansprüche, egal ob sie sich aus einem Rückforderungsdurchgriff, aus § 813 Abs. 1 S. 1 BGB oder - aufgrund der Anwendung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage²⁹⁶ - aus Leistungskondition ergeben.

Falls man dem VerbrKrG ein Besserstellungsverbot entnehmen könnte, würde dieses daher eine normative Wertung enthalten, welche die Heranziehung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage und der sich aus ihr ergebenden Rückforderungsansprüche ausschließen würde.

In die Überlegungen zum Besserstellungsverbot ist dabei die Frage mit einzubeziehen, ob es sich rechtfertigen läßt, daß man dem Darlehensgeber das Insolvenzrisiko des Verkäufers hinsichtlich der *bereits geleisteten*²⁹⁷ Darlehensraten auferlegt²⁹⁸. Wenn dies der Fall ist, ergibt sich nämlich notwendig, daß der Verbraucher dadurch besser gestellt wird.

Meines Erachtens ist die Ansicht, daß der Verbraucher nicht besser gestellt werden dürfe als beim einfachen Abzahlungskauf, nicht haltbar. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß in der Begründung des Regierungsentwurfs nur ein Schlechterstellungsverbot aufgestellt wird und von einer „Besser-

bei Wandelung schlechter gestellt als der Barkäufer: er müsse ohne entsprechende Gegenleistung - Lieferung einer mangelfreien Sache - Zinsen und Kosten an die finanzierende Bank zahlen. Der erhebliche Mehrbetrag der vom Verbraucher aufgewendet werden müsse, rechtfertige es, dem Verbraucher die Möglichkeit der Rückforderung einzuräumen. Die Urteilsbegründung des Landgerichts überzeugt nicht, weil der Käufer beim finanzierten Abzahlungskauf nicht mit dem Barkäufer, sondern mit dem beim einfachen Abzahlungskauf zu vergleichen ist. Bei beiden verteuert sich der Kauf letztendlich um die Finanzierungskosten. Unabhängig davon wäre aber auch bei einem Vergleich mit dem Barkauf davon auszugehen, daß sich der Käufer die notwendigen Mittel durch einen echten Personalkredit von dritter Seite besorgt hätte. Gerade hier müßte der Käufer aber unzweifelhaft auch bei Wandlung des Kaufvertrags die Finanzierungskosten weiter tragen.

²⁹⁶ Hierzu unten, S. 99ff.

²⁹⁷ Bei einer Rückabwicklung der Geschäfte weist das Leistungsverweigerungsrecht des § 9 Abs. 3 dem Darlehensgeber das Insolvenzrisiko des Verkäufers hinsichtlich der *noch nicht* erbrachten Raten zu (Hierzu unten, S. 99f). Dies entspricht der Rechtslage beim einfachen Abzahlungskauf, wo der Verbraucher ebenfalls keine weiteren Zahlungen zu erbringen hat.

²⁹⁸ *Vollkommer*, FS Merz, S. 608

stellung“ nirgends die Rede ist. Aufschlußreich ist wiederum die Begründung des Referentenentwurfs, wo es heißt: „Ein Rückforderungsanspruch zu Lasten der Finanzierungsbank würde zudem über das Ziel der Gleichstellung hinausschießen und im wirtschaftlichen Ergebnis allein den Kreditgebern das Insolvenzrisiko des Verkäufers auferlegen. Damit wäre der Verbraucher im Falle des finanzierten Kaufs ohne ersichtlichen Grund besser gestellt als ein Verbraucher, dem der Kaufpreis dem Verkäufer kreditiert wird“²⁹⁹.

Der Verzicht auf die Aufnahme dieser Aussage in die Begründung des Regierungsentwurfs bedeutet also, daß der Gesetzgeber ein Besserstellungsverbot gerade nicht aussprechen wollte.

Demgemäß heißt es in der Begründung des Regierungsentwurfs³⁰⁰ auch nur noch: „Bei Insolvenz des Verkäufers trägt der Kreditgeber ohnehin das Risiko des Geschäfts“³⁰¹.

Desweiteren ist zu beachten, daß der Regelung des § 9 Abs. 3 S. 1 eine Besserstellung des Verbrauchers immanent ist³⁰². Wenn man der Meinung ist, daß die Nichtigkeit des Kaufvertrages keine Auswirkungen auf den Bestand des Darlehensvertrages hat, ergibt sich eine Besserstellung des Verbrauchers daraus, daß der Verbraucher bei einer Rückabwicklung nur im Kaufverhältnis die Darlehensvaluta erhalten würde (bei Solvenz des Verkäufers), sie aber aufgrund von § 9 Abs. 3 S. 1 nicht an den Darlehensgeber herausgeben müßte³⁰³. Wenn man dagegen, wie hier, der Ansicht ist, daß die Störung im Kaufverhältnis auch Auswirkungen auf den Bestand des Darlehensvertrages hat, wird der Verbraucher dadurch besser gestellt, daß er - ebenfalls aufgrund der Wertung des § 9 Abs. 3 S. 1³⁰⁴ - nur zur Abtretung seiner gegen den Verkäufer bestehenden Ansprüche verpflichtet ist, der

²⁹⁹ Vgl. *Bülow*, S. 243.

³⁰⁰ BT-DrS. 11/5462, S. 24, li. Sp., Abs. 1.

³⁰¹ *Melsheimer*, S. 199 weist ebenfalls darauf hin, daß auch der Gesetzgeber die Feststellung getroffen hat, die Bank müsse das Risiko der Insolvenz des Verkäufers tragen.

³⁰² Ähnlich *Ott*, in: *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt*, § 9 VerbrKrG, Rn. 47, 130, der der Auffassung ist, daß sich aus § 9 ergebe, daß das Risiko der Insolvenz des Verkäufers nicht vom Verbraucher, sondern vom Darlehensgeber zu tragen sei.

³⁰³ Vgl. den Abschnitt „Störung im Kaufverhältnis“, oben, S. 21ff.

³⁰⁴ Vgl. den Abschnitt „Rückabwicklung und Wertung des § 9 Abs. 3 S. 1“, unten, S. 99ff.

Darlehensgeber daher insoweit das Insolvenzrisiko des Verkäufers zu tragen hat.

Hinzu kommt, daß auch durch andere Bestimmungen des Verbraucherkreditgesetzes eine Besserstellung des Verbrauchers herbeigeführt wird. Dies gilt für die Rückabwicklung nach Widerruf und für die Rückabwicklung nach Rücktritt gemäß § 13. Während der Verbraucher bei einem einfachen Abzahlungskauf in beiden Fällen das Insolvenzrisiko des Verkäufers hinsichtlich der bereits erbrachten Raten tragen müßte, könnte er diese im Falle eines finanzierten Abzahlungskaufs vom Darlehensgeber zurückverlangen. Bei den gesetzlich geregelten Abwicklungsverhältnissen nach Widerruf und Rücktritt wird der Darlehensgeber also auch mit dem Risiko der Verkäuferinsolvenz belastet, dies kann also auch für die bereicherungsrechtliche Abwicklung nach Wegfall der Geschäftsgrundlage gelten³⁰⁵.

Für diese Abwicklung trifft die Aussage, daß der Kreditgeber sein Vertragsverhältnis zum Verkäufer von vorneherein so gestalten könne, daß er leicht Regreß nehmen könne³⁰⁶, ebenfalls zu. Dieser Aspekt stellt folglich (auch) einen Grund für die Besserstellung des Verbrauchers dar.

Schließlich ist das Ergebnis, das dem Darlehensgeber das Insolvenzrisiko des Verkäufers auferlegt wird, durch die besondere Lage beim B-Geschäft gerechtfertigt. Wenn der Darlehensgeber aufgrund seiner Zusammenarbeit mit dem Verkäufer weit besser als der Verbraucher in der Lage ist, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verkäufers zu beurteilen, kann ihm bei einer Fehleinschätzung auch das diesbezügliche Risiko zugewiesen werden³⁰⁷. Darüberhinaus kann der Darlehensgeber einen etwaigen Ausfall

³⁰⁵ Ähnlich: *Vollkommer*, FS Merz, S. 609f.

³⁰⁶ BT-DrS. 11/5462, S. 24, li. Sp., Abs. 1.

³⁰⁷ *Esser*, FS Kern, S. 113; *Canaris*, FS Larenz, S. 842; *Vollkommer*, FS Larenz, S. 715; *Gilles*, JZ 1975, 305, 312; *Logothetis*, S. 230; *Gundlach*, S. 208; *Denck*, MDR 1980, 711; *Ostler/Weidner*, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 150; *Staudinger/Lorenz*, § 812 BGB, Rn. 58; *Dürbeck*, S. 141f, für die bereicherungsrechtliche Abwicklung bei Doppelmängeln; ähnlich: *Melsheimer*, S. 198f, der ausführt, daß der Darlehensgeber aus dem verbundenen Geschäft wirtschaftliche Vorteile ziehe, es daher auch nicht unbillig sei, ihn mit dem Risiko der Rückzahlung zu belasten; BGHZ 47, 241, 245 für die Rückabwicklung nach § 5 AbzG.

beim Verkäufer durch die Kalkulation der Kreditkosten auf die Gesamtheit der Kreditnehmer abwälzen³⁰⁸.

Hiergegen läßt sich auch nicht einwenden, daß der Darlehensgeber im Falle des erstmaligen Geschäftskontakts mit dem Verkäufer über die finanzielle Lage und die Zuverlässigkeit des Verkäufers ja noch gar nichts wissen kann und er auch noch keine Abwicklungsvereinbarung für mögliche Störfälle vereinbaren konnte. So führt *Lieb*³⁰⁹ z. B. aus, daß die Frage nach der angemessenen Verteilung des Insolvenzrisikos des Verkäufers nicht mit der Behauptung begründet werden könne, daß der Darlehensgeber die Bonität des Verkäufers besser beurteilen könne als der Verbraucher. Dies sei allenfalls dann haltbar, wenn der Darlehensgeber mit dem Verkäufer in ständiger Geschäftsbeziehung gestanden sei.

Auch in diesen Fällen ist es jedoch gerechtfertigt, dem Darlehensgeber das Konkursrisiko zuzuweisen. Denn dieser ist nicht dazu gezwungen, daß er den Darlehensantrag annimmt, bevor er die wirtschaftliche Lage des Verkäufers überprüft und Vereinbarungen für den Rückgriffsfall getroffen hat³¹⁰. Außerdem kann er auch schlichtweg auf eine Annahme des Darlehensantrags verzichten.

Der Verbraucher trägt folglich nur bezüglich einer eventuell an den Verkäufer geleisteten Anzahlung - diese kann er nur vom Verkäufer zurückverlangen³¹¹ - das Insolvenzrisiko des Verkäufers.

Festzuhalten ist also, daß das VerbrKrG kein Besserstellungsverbot aufstellt, daß eine Besserstellung des Verbrauchers sogar gerechtfertigt ist. Der Gesichtspunkt der Besserstellung stellt daher keine normative Wertung dar, die die Anwendung der Geschäftsgrundlagenlehre ausschließen könnte.

d. Sonstige Gesichtspunkte

Die Anwendung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage kollidiert auch nicht mit den sonstigen im VerbrKrG zu den verbundenen Geschäften niedergelegten Bestimmungen.

³⁰⁸ *Vollkommer*, FS Larenz, S. 715; *Logothetis*, S. 230; *Gilles*, JZ 1975, 305, 312; *Gundlach*, S. 208; *Denck*, MDR 1980, 711.

³⁰⁹ *Lieb*, DB 1988, 2500f.

³¹⁰ *Dürbeck*, S. 60; ähnlich *Melsheimer*, S. 249.

³¹¹ Vgl. unten, S. 110f.

Dies gilt zum einen für den Fall des § 13 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, S. 2. Hiernach erfolgt, wenn der Darlehensgeber die Kaufsache wieder an sich nimmt, nur eine Rückabwicklung des Darlehensvertrages; der Kaufvertrag, der beiderseits erfüllt ist, bleibt bestehen³¹².

Dieses Ergebnis wird durch die Grundsätze über die Geschäftsgrundlage nicht beeinflußt. Auch hiernach hat der Rücktritt des Darlehensgebers und die Rückabwicklung des Darlehensvertrages keine Auswirkungen auf den Bestand des Kaufvertrages. Dies folgt daraus, daß der Kreditgeber vom Kreditvertrag nur unter den Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 zurücktreten kann, d. h. der Verbraucher muß mit der Darlehensrückzahlung in Verzug geraten sein. Das Vorliegen dieses Rücktrittsrechts ist auch im Falle des § 13 Abs. 3, der lediglich eine Fiktion der Rücktrittserklärung beinhaltet, zu fordern³¹³. Da der Verbraucher die im Darlehensverhältnis eingetretene Störung somit zu vertreten hat (§ 285 BGB), hat sie nach der Geschäftsgrundlagenlehre³¹⁴ keine Auswirkungen auf den Bestand des Kaufvertrages. Gleiches gilt, wenn der Darlehensgeber den Kreditvertrag gem. § 12 Abs. 1 kündigt.

Die durch den Wegfall der Geschäftsgrundlage hergestellte Verknüpfung der Verträge steht schließlich auch nicht mit der Wertung des § 9 Abs. 2 in Widerspruch.

Daß § 9 Abs. 2 S. 1 keine für alle denkbaren Unwirksamkeitsgründe heranziehbare Vorschrift ist, wurde bereits ausgeführt³¹⁵. Diese Regelung stellt einen ausschließlich auf den Widerruf zugeschnittenen Sonderfall dar. Schon die Erklärung des Widerrufs führt zum Scheitern *beider* Rechtsverhältnisse. Eine Verknüpfung über die Geschäftsgrundlagenlehre ist insoweit nicht nötig. Vielmehr verdrängen die Bestimmungen über den Widerruf, da sie einen vom Gesetz selber zur Verfügung gestellten Rechtsbehelf beinhalten³¹⁶, die Geschäftsgrundlagengrundsätze.

³¹² Vortmann, § 9 VerbrKrG, Rn. 27; Emmerich, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 13 VerbrKrG, Rn. 60; ebenso zum AbzG: Soergel/Hönn, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 29; Larenz, FS Michaelis, S. 196.

³¹³ Vgl. oben Fn. 100.

³¹⁴ Erman/Werner, § 242 BGB, Rn. 175; MüKo/Roth, § 242 BGB, Rn. 542; Palandt/Heinrichs, § 242 BGB, Rn. 127.

³¹⁵ Vgl. den Abschnitt „Analogie zu § 9 Abs. 2 S. 1“, oben, S. 43ff.

³¹⁶ Gernhuber, Bürgerliches Recht, S. 332f.

e. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist zu sagen, daß im VerbrKrG keine normative Regelung getroffen ist, die die Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage verdrängen könnte. Dies gilt sowohl für die Zulassung des Einwendungsdurchgriffs in § 9 Abs. 3 S. 1, als auch für die Bereiche des „Rückforderungsdurchgriffs“ und des „Besserstellungsverbots“.

Dieses Ergebnis wird auch durch folgende Überlegung bestätigt: Die Geschäftsgrundlage steht zwischen den Motiven einerseits, und dem Vertragsinhalt andererseits³¹⁷. Die Umstände die die Geschäftsgrundlage bilden, können durch eine ausdrückliche Parteivereinbarung zum Vertragsinhalt erhoben werden. Die Parteien des Darlehensvertrages könnten ohne weiteres vereinbaren, daß bei Nichtigkeit des Kaufvertrages auch der Bestand des Darlehensvertrages hinfällig sein soll. In diesem Fall könnten die angeführten Argumente der gegenteiligen Meinungen eine Rückabwicklung des Darlehensvertrages wohl unzweifelhaft nicht verhindern. Daß dies aber auf einmal der Fall sein soll, wenn der fragliche Umstand von den Parteien nicht zum Vertragsinhalt erhoben wurde, sondern nur, quasi eine „Stufe“³¹⁸ tiefer, auf der Ebene der Geschäftsgrundlage steht, erscheint als fraglich.

3. Vertragserfüllung

Für die Fälle der Unwirksamkeit und Nichtigkeit des Darlehensvertrages ergibt sich im Zusammenhang mit der Geschäftsgrundlagenlehre ein weiteres Problem. Wenn der Verkäufer die Valuta bereits erhalten hat und auch seinen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag nachgekommen ist, sind die Ansprüche aus dem Kaufvertrag beiderseits voll erfüllt. Nach einer verbreiteten Meinung ist für einen Wegfall der Geschäftsgrundlage nach beiderseitiger Erfüllung der Vertragsverpflichtungen aber grundsätzlich kein Raum mehr³¹⁹. Anderer Ansicht nach ist eine Berücksichtigung der veränderten Umstände auch noch nach Abwicklung des Geschäftes möglich, nur daß

³¹⁷ *Erman/Werner*, § 242 BGB, Rn. 169; *Köhler*, S. 132.

³¹⁸ Terminologie von *Köhler*, S. 132.

³¹⁹ *Emmerich*, Leistungsstörungen, S. 324f; *Larenz*, Geschäftsgrundlage, S. 134 und 185; *Gernhuber*, Bürgerliches Recht, S. 333; RGZ 106, 396, 401; RGZ 107, 240, 243f.

hier besonders hohe Anforderungen zu stellen sind³²⁰. Rechtsprechung und Lehre haben im Einzelfall ebenfalls eine Veränderung der Umstände nach Vollabwicklung des Vertragsverhältnisses zugelassen³²¹.

*Larenz*³²² will die Anwendung der Geschäftsgrundlagengrundsätze trotz beiderseitiger Erfüllung der Vertragspflichten u. a. dann zulassen, wenn der von den Parteien gemeinsam verfolgte Zweck erst in der Zukunft erreicht werden kann und soll, und wenn er nach der Erfüllung vereitelt wird.

*Köhler*³²³ stimmt dieser Ansicht der Sache nach zu, möchte aber den Ausdruck „gemeinsam verfolgter Zweck“ nicht benutzen, da es einen solchen bei gegenseitigen Verträgen nicht gebe. Statt dessen sei auf den weiteren Zweck des Gläubigers, der für den Vertragsschluß überhaupt oder zu den besonderen Bedingungen ursächlich war, abzustellen.

Es kann also festgehalten werden, daß eine Berücksichtigung der veränderten Umstände auch in unserem Fall nicht von vorneherein ausgeschlossen ist³²⁴. Zur Begründung wird hier den beiden zuletzt vorgetragenen Meinungen gefolgt. In Anlehnung an die von *Köhler* benützte Terminologie, ist der weitere Zweck des Verbrauchers im Kaufverhältnis die Finanzierung des Kaufpreises. Erst wenn die beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag vollständig erfüllt sind, ist auch dieser weitere Zweck erfüllt. Da dieser weitere Zweck aus der Sicht von Verbraucher und Verkäufer beim B-Geschäft gerade erst in der Zukunft und nach Abwicklung des Kaufvertrages erreicht werden kann und soll, ist die durch eine Unwirksamkeit des Darlehensvertrages herbeigeführte Vereitelung dieses Zwecks auch noch nach Erfüllung der Kaufvertragsverpflichtungen zu berücksichtigen.

³²⁰ *Chiotellis*, S. 58; *Köhler*, S. 194f.

³²¹ RGZ 131, 92, 96; BGHZ 25, 390, 393f; BGH NJW 1953, 1585; BGHZ 74, 370, 373; BGH NJW 1992, 2690; *Erman/Werner*, § 242 BGB, Rn. 172; *Palandt/Heinrichs*, § 242 BGB, Rn. 114, 133.

³²² *Larenz*, Geschäftsgrundlage, S. 138f und 185; ähnlich *Gernhuber*, Bürgerliches Recht, S. 333, für den die Grenze der Abwicklung des Geschäfts nicht für die Fälle der subjektiven Geschäftsgrundlage gilt.

³²³ *Köhler*, S. 195.

³²⁴ Auch nach Ansicht von *Canaris*, BVR, Rn. 1518 steht die Erfüllung der Kaufvertragsverpflichtungen einem Rückgriff auf die Lehre von der Geschäftsgrundlage nicht notwendigerweise entgegen.

Ergänzend ist zu berücksichtigen, daß das gesamte verbundene Geschäft eben noch nicht abgewickelt ist.

4. Sonstige ablehnende Meinungen

*Coester*³²⁵ hat bei der Wandlung des Kaufvertrags die entsprechende Heranziehung der Rechtsprechung des BGH zum mangelhaften Leasinggut (dort: Wegfall der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages) abgelehnt, da der Kreditgeber, anders als der Leasinggeber, nicht die Zur-Verfügungstellung einer mangelfreien Sache schulde³²⁶.

Dieses Argument ist jedoch, der Ansicht von *Ott* folgend, nicht stichhaltig. *Ott*³²⁷ führt aus, daß den Kreditgeber beim finanzierten Kauf zwar anders als beim Finanzierungsleasing keine die Überlassung der Sache betreffende Vertragspflicht treffe, daß aber nicht die Interessenlage des Kreditgebers, sondern die des Kreditnehmers entscheidend sei. Diesem sollten aus der Aufspaltung eines einheitlichen Geschäfts in mehrere Verträge keine Nachteile erwachsen; es könne daher nicht darauf abgestellt werden, daß der Kreditgeber - für sich allein betrachtet - eine reine Finanzierungsfunktion habe; maßgeblich für die Anwendbarkeit der Grundsätze über die Geschäftsgrundlage sei vielmehr, daß Kauf- und Kreditvertrag eine wirtschaftliche Einheit bilden würden. Während die Geschäftsgrundlage, auf die der Finanzierungsleasingvertrag aufbaue, der käufliche Erwerb einer gebrauchsfähigen Sache durch den Leasinggeber zum Zwecke der Weitergabe an den Leasingnehmer sei, sei es bei verbundenen Geschäften der käufliche Erwerb einer gebrauchsfähigen Sache durch den Verbraucher selbst im Rahmen eines wirtschaftlich einheitlichen, auch die Finanzierung umfassenden Geschäftes.

Dem kann hier nur zugestimmt werden.

³²⁵ *Coester*, Jura 1992, 624; zustimmend: *Karollus*, JuS 1993, 821 mit Fn. 8; ähnlich: *Lieb*, in: Hadding/Hopt, S. 122.

³²⁶ Eine Anwendung der Lehre von der Geschäftsgrundlage haben - ohne Begründung - bei Nichtigkeit des Kaufvertrages *Meyer-Ladewig*, MDR 1962, 9; *Meyer-Ladewig*, MDR 1962, 446, 448; LG Hamburg MDR 1956, 292, 293; *Emmerich*, JuS 1971, 278 abgelehnt.

³²⁷ *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 131.

*Walther*³²⁸ lehnt für den Fall, daß der Kaufvertrag nichtig ist und der Verbraucher seine Ansprüche gegen den Verkäufer auf Rückzahlung des Kaufpreises (§ 812 BGB) durchsetzen kann³²⁹ einen Wegfall der Geschäftsgrundlage ab. Da der Verbraucher nur unwesentliche Nachteile - Zahlung der Kreditgebühren - erleide, wenn er mit der zurückerhaltenen Kaufpreissumme die Darlehensforderung tilge, sei es dem Verbraucher nicht unzumutbar, am Darlehensvertrag festzuhalten.

Hiergegen ist zu sagen, daß zumindest dem Darlehensgeber bei Nichtigkeit des Kaufvertrages das unveränderte Fortbestehen des Darlehensvertrages nicht zuzumuten ist. Der Verbraucher kann hier gemäß § 9 Abs. 3 S. 1 die weitere Ratenzahlung verweigern, der Darlehensgeber könnte also auf Dauer die Rückzahlung des Kredites nicht mehr verlangen.

Gegen den Wegfall der Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages bei Unwirksamkeit des Kaufvertrages spricht nach Meinung von *Reiss* und *Krötz*, daß beim Darlehensvertrag der Rückzahlungsanspruch nicht im synallagmatischen Verhältnis zur Ausbezahlung der Valuta stehe und somit das gegenseitige Austauschverhältnis, das eine Grundlage der Lehre von der Geschäftsgrundlage darstelle, fehle³³⁰.

Die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage gelten aber auch für das Darlehen³³¹.

III. Rechtsfolge eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage

Bei der Bestimmung der sich aus dem Wegfall der Geschäftsgrundlage ergebenden Rechtsfolge ist zunächst an eine Anpassung des Vertrages an die veränderten Umstände zu denken³³². Falls eine solche Anpassung aus-

³²⁸ *Walther*, S. 46.

³²⁹ Für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Verkäufers bejaht *Walther*, S. 36ff dagegen einen Wegfall der Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages.

³³⁰ *Reiss*, S. 55; *Krötz*, S. 124.

³³¹ *Palandt/Heinrichs*, § 242 BGB, Rn. 114 und 157; BGHZ 7, 238, 243.

³³² *MüKo/Roth*, § 242 BGB, Rn. 544; *Palandt/Heinrichs*, § 242 BGB, Rn. 130; *Emmerich*, Leistungsstörungen, S. 332; *Gernhuber*, Bürgerliches Recht, S. 326f; *Larenz*, Geschäftsgrundlage, S. 172; *Köhler*, S. 156.

scheidet, kommt grundsätzlich ein Rücktritts- oder Kündigungsrecht in Betracht³³³.

1. Störungen im Darlehensverhältnis

Eine Anpassung des Kaufvertrages bei Nichtigkeit des Darlehensvertrages kommt nicht in Frage. Für den Verbraucher wäre bei Scheitern der mittels der Darlehensvaluta bezweckten Finanzierung nur eine Vertragsänderung zumutbar, die es ihm auch weiterhin ermöglicht, den Kaufgegenstand gegen Raten zu erwerben. Eine solche Anpassung könnte durch eine Änderung des Kaufvertrages in einen einfachen Abzahlungskauf erreicht werden. Dies aber ist dem Verkäufer nicht zumutbar. Sein Geschäftsbetrieb wird i. d. R. nicht auf die Abwicklung eines einfachen Abzahlungskaufs und eine Eigenfinanzierung zugeschnitten sein; durch die Wahl des B-Geschäfts sollte die Finanzierung ja gerade aus dem Kaufverhältnis hinausverlagert werden. Etwas anderes könnte im Einzelfall dann gelten, wenn der Verkäufer neben finanzierten Abzahlungskäufen auch einfache Abzahlungskäufe durchführt.

Bei Scheitern der Finanzierung kommt also grundsätzlich nur eine Vertragsauflösung in Betracht. Insoweit ist der benachteiligten Partei ein Rücktrittsrecht zu gewähren.

Die „benachteiligte“ und zum Rücktritt berechtigte Partei ist für den Fall, daß die Valuta bereits an den Verkäufer ausbezahlt wurden, ausschließlich der Verbraucher. Nur er ist durch das Scheitern der Finanzierung betroffen. Ohne genetischen Zusammenhang wäre er allein dem Darlehensgeber gegenüber zur sofortigen Rückzahlung der Valuta verpflichtet.

Der Verbraucher kann aber auch an einem für ihn günstigen Kaufgeschäft dadurch festhalten, daß er auf eine Erklärung des Rücktritts verzichtet.

Sollten die Valuta noch nicht an den Verkäufer ausgekehrt worden sein, ist das Rücktrittsrecht beiden Kaufvertragsparteien zu gewähren.

Nach Erklärung des Rücktritts erfolgt dann die weitere Rückabwicklung des Vertrages nach Bereicherungsvorschriften³³⁴. Dies ergibt sich aus einer

³³³ *Soergel/Teichmann*, § 242 BGB, Rn. 270f; *Erman/Werner*, § 242 BGB, Rn. 179; *Palandt/Heinrichs*, § 242 BGB, Rn. 132; *Gernhuber*, Bürgerliches Recht, S. 326f; *Larenz*, Geschäftsgrundlage, S. 173; *Köhler*, S. 156; *Emmerich*, Leistungsstörungen, S. 359; ähnlich *Koller*, S. 359; BGH NJW 1967, 2255, 2256; BGHZ 101, 143, 150.

entsprechenden Anwendung des § 327 S. 2 BGB; da der Rücktrittsgegner nicht mit dem Rücktritt rechnen konnte und ihn auch nicht zu vertreten hat, wäre es ungerechtfertigt, ihn gemäß § 347 BGB haften zu lassen³³⁵.

2. Störungen im Kaufverhältnis

Bei Störungen im Kaufverhältnis scheidet eine Anpassung des Darlehensvertrages für die Fälle des Wegfalls des Kaufvertrages ebenfalls aus³³⁶. Denn wenn kein zu finanzierender Kaufvertrag vorhanden ist, benötigt der Verbraucher auch die Darlehensvaluta nicht. Das Argument, daß der Verbraucher bei Nichtigkeit des Kaufvertrages ja einen Bereicherungsanspruch gegen den Verkäufer erlangt habe, mit dem er in die Lage versetzt werde, einen Gegenstand gleicher Art und Güte erneut kaufen zu können³³⁷, zählt deshalb nicht, weil dann die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 S. 1 nicht mehr vorliegen würden und der Verbraucher bei erneut auftretenden Fehlern im Kaufverhältnis nicht mehr auf den Schutz des § 9 Abs. 3 zurückgreifen könnte³³⁸.

Auch hier ist daher i. d. R. eine Vertragsauflösung die angemessene Rechtsfolge des Geschäftsgrundlagenwegfalls. Schwierigkeiten bereitet aber die Frage, wie diese Vertragsauflösung herbeizuführen ist.

³³⁴ *Larenz*, Geschäftsgrundlage, S. 177 und 186; *Larenz*, SchuldR II, 12. Aufl., S. 442; *Canaris*, BVR, Rn. 1420; *Gundlach*, S. 199; *Köhler*, S. 164; *Emmerich*, Leistungsstörungen, S. 359; *Palandt/Heinrichs*, § 242 BGB, Rn. 132 und Einf. v. § 346 BGB, Rn. 7; *Ostler/Weidner*, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 156; *Crisolli/Ostler*, Anhang zu § 6 AbzG, Anm. 156; *Möllers*, NJW 1956, 1742; *Köster*, S. 104f; *Walther*, S. 39; *Baur*, NJW 1975, 2009; *Krötz*, S. 123; *Schoreit*, S. 85; *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 132; *Melsheimer*, S. 212; RGZ 130, 119, 123 (für die Rückabwicklung nach einem auf der „clausula rebus sic stantibus“ beruhenden Rücktritt); BGHZ 109, 139, 144 (für Rückabwicklung des Leasingvertrages nach Wandlung des Kaufvertrages); a. A.: *Soergel/Teichmann*, § 242 BGB, Rn. 265 und 273; *Koller*, S. 359; *Rudolph*, S. 167f.

³³⁵ *Larenz*, Geschäftsgrundlage, S. 177; *Köhler*, S. 164; *Walther*, S. 39f; *Krötz*, S. 123; *Gundlach*, S. 199 mit Fn. 397; *Baur*, NJW 1975, 2009; *Köster*, S. 104 und 105 mit Fn. 2 RGZ 130, 119, 123.

³³⁶ I. E. ebenso: *Larenz*, FS Michaelis, S. 204; *Rudolph*, S. 167; *Köster*, S. 101f; ebenso aufgrund des Vorliegens einer „Zweckverfehlung“ bzw. „Zweckvereitelung“: *Möllers*, NJW 1956, 1742; *Walther*, S. 39; *Rehberg*, S. 93.

³³⁷ *Wanka*, S. 80.

³³⁸ *Krauss*, S. 54 lehnt die Ansicht von *Wanka*, a. a. O. mit dem Argument ab, daß es nicht Zweck des Darlehens war, dem Käufer einen Bereicherungsanspruch zu verschaffen.

In den Fällen in denen, wie auch hier zwischen Verbraucher und Darlehensgeber, ein *Dauerschuldverhältnis* vorliegt, wird dies normalerweise durch die Gewährung eines Kündigungsrechts bewerkstelligt³³⁹.

Für die Fälle der verbundenen Geschäfte kommt jedoch eine Kündigung des Darlehensvertrages als Rechtsfolge nicht in Betracht. Eine Kündigung des Darlehensvertrages würde bedeuten, daß dieser nur für die Zukunft beendet wird, und daß der Verbraucher zur sofortigen Rückzahlung des restlichen geschuldeten Betrages verpflichtet ist³⁴⁰.

Letzterer Gesichtspunkt wurde denn auch in der Vergangenheit als Argument gegen die hier vertretene Ansicht, daß bei Nichtigkeit des Kaufvertrages die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrag wegfällt, vorgebracht. Es wurde vorgetragen, daß der Wegfall der Geschäftsgrundlage bei einem Dauerschuldverhältnis nur ein Kündigungsrecht gebe und der Rückzahlungsanspruch dadurch gerade nicht zum Erlöschen gebracht werde³⁴¹.

Hiergegen ist jedoch zu sagen, daß eine solche Lösung mit der Wertung des Verbraucherkreditgesetzes nicht vereinbar ist. Ein Fehler im Kaufverhältnis soll den Verbraucher gem. § 9 Abs. 3 S. 1 zur Verweigerung der weiteren Zahlung der Raten berechtigen. Wenn dieser Fehler den Darlehensgeber nun gleichzeitig zur Kündigung des Darlehensvertrages berechtigen würde, wäre der Zweck des § 9 Abs. 3 S. 1 in sein Gegenteil verkehrt. Die Geltendmachung des Einwendungsdurchgriffs hätte dann zur Folge, daß der Verbraucher auf einmal den ganzen Kredit in einem Betrag zurückzahlen müßte.

Der Verbraucher muß daher auch dem aus einer Kündigung des Darlehensvertrages resultierenden Anspruch auf „Rückzahlung des Kredits“ die Störungen im Kaufverhältnis entgegenhalten können. Allein dies entspricht dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck des § 9 Abs. 3 S. 1.

Wenn also eine Kündigung durch den Kreditgeber erfolgen würde, könnte der Verbraucher nach wie vor die weitere Rückzahlung des Kredits verweigern; hierdurch aber wäre dem Darlehensgeber nicht geholfen.

³³⁹ *Soergel/Teichmann*, § 242 BGB, Rn. 270; *Palandt/Heinrichs*, § 242 BGB, Rn. 132; *Larenz*, Geschäftsgrundlage, S. 173; *Köhler*, S. 156; *Emmerich*, Leistungsstörungen, S. 359; *Gernhuber*, Bürgerliches Recht, S. 326f; BGH NJW 1967, 2255, 2256; BGHZ 101, 143, 150.

³⁴⁰ *Walther*, S. 39.

³⁴¹ *Reiss*, S. 55; *Krötz*, S. 124f; kritisch auch *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 728.

Ein nur für die Zukunft wirkendes Kündigungsrecht scheidet daher für die Lösung dieser Problemlage aus.

Als Alternative verbleibt nur eine Rückabwicklung des gesamten Darlehensvertrages, bei der auch die Wertung des § 9 Abs. 3 S. 1 Berücksichtigung findet³⁴².

Dabei ist aufgrund der zwischen finanziertem Abzahlungskauf und Finanzierungsleasing bestehenden Gemeinsamkeiten³⁴³ zunächst an die vom BGH zum Finanzierungsleasing vertretene Rechtsprechung zu denken. Der BGH nimmt dort bei Wandelung des Kaufvertrages einen ex-tunc wirkenden Wegfall der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages an³⁴⁴; die Rückabwicklung des Leasingvertrages hat dann nach Bereicherungsrecht zu erfolgen³⁴⁵. Es findet also bei dem Dauerschuldverhältnis des Leasingvertrages eine Rückabwicklung des gesamten Vertragswerkes statt. Für die Übernahme dieser zum Finanzierungsleasing entwickelten Grundsätze auf die Rückabwicklung bei finanzierten Kaufverträgen hat sich *Ott* ausgesprochen³⁴⁶. Das Schrifttum zum finanzierten Abzahlungskauf hat sich teilweise ebenfalls für eine ipso iure eintretende Unwirksamkeit des Darlehensvertrages ausgesprochen³⁴⁷.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist jedoch die Einräumung eines Rücktrittsrechtes vorzuziehen³⁴⁸. Ein Rücktritt gestattet ebenfalls eine Rückabwicklung des gesamten Vertragsverhältnisses. Das Erfordernis einer Rücktrittserklärung hat dabei den Vorteil, daß der andere Vertragspartner, dessen Interessen mitberücksichtigt werden müssen, dann nicht im unklaren ist, ob der Vertrag wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage automatisch hinfällig ist

³⁴² Zur Berücksichtigung der Wertung des § 9 Abs. 3 S. 1 bei der Rückabwicklung vgl. unten S. 99ff.

³⁴³ *Soergel/Teichmann*, § 242 BGB, Rn. 259.

³⁴⁴ BGHZ 81, 298, 306f; BGHZ 109, 139, 142f; BGHZ 114, 57, 61; BGH NJW 1994, 576, 577.

³⁴⁵ BGHZ 109, 139, 144.

³⁴⁶ *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 132.

³⁴⁷ *Möllers*, NJW 1956, 1742; *Larenz*, FS Michaelis, S. 204 (Analogie zu § 779 BGB); *Canaris*, BVR, Rn. 1420 (unter Hinweis auf § 779 BGB); *Rehberg*, S. 93; vgl. auch *Raiser*, RabelsZ 33, 472 und ihm zustimmend *Gundlach*, S. 223.

³⁴⁸ I. E. ebenso: *Walther*, S. 39; *Donau*, NJW 1955, 1667; *Baur*, NJW 1975, 2009; *Rudolph*, S. 167; *Mark*, S. 129; *Köster*, S. 101ff.

oder nicht³⁴⁹. Außerdem würde so für beide Vertragsverhältnisse der verbundenen Geschäfte eine einheitliche Rechtsfolge gelten. So wie die Nichtigkeit des Darlehensvertrages zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt, würde der Wegfall des Kaufvertrages zum Rücktritt vom Darlehensvertrag berechtigen.

Die Rückabwicklung selber würde freilich auch hier entsprechend dem Rechtsgedanken des § 327 S. 2 BGB³⁵⁰ wieder nach Bereicherungsrecht erfolgen.

Größere systematische Bedenken hinsichtlich der ausnahmsweisen Einräumung eines Rücktrittsrechts bei einem Dauerschuldverhältnis bestehen m. E. nicht. Ob die Rückabwicklung des gesamten Vertrages gem. §§ 812ff BGB nun, wie es der BGH zum Finanzierungsleasing vertritt, ex-tunc und ohne weiteres herbeigeführt wird, oder ob dies wie hier durch eine zusätzliche Gestaltungserklärung erreicht wird, kann nicht entscheidend sein. Darüberhinaus ist zu beachten, daß die Rücktrittserklärung schon schlüssig in der Ablehnung der Vertragserfüllung zum Ausdruck kommen kann³⁵¹, die Unterschiede in der Praxis daher auch insoweit gering sein dürften³⁵².

Der Verbraucher ist zur Erklärung des Rücktritts sowohl in den Fällen berechtigt, in denen er bereits Raten an den Darlehensgeber erbracht hat, als auch in den Fällen, in denen dies nicht der Fall ist. Beidemale wird der Verbraucher durch das Bestehen des Darlehensrückzahlungsanspruchs belastet. Auf der anderen Seite kann der Darlehensgeber den Rücktritt immer dann erklären, wenn ihm noch Zahlungen zustehen. Denn durch den Rücktritt bekommt er innerhalb der Gesamtrückabwicklung der verbundenen Geschäfte die Möglichkeit zur Zurückerlangung seines Darlehenskapitals.

³⁴⁹ Köhler, S. 164; Soergel/Teichmann, § 242 BGB, Rn. 272.

³⁵⁰ Vgl. oben S. 78.

³⁵¹ Soergel/Teichmann, § 242 BGB, Rn. 272; Paulusch, WM 1995, Sonderbeilage Nr. 1, S. 38; BGH WM 1993, 801, 803.

³⁵² Soergel/Teichmann, § 242 BGB, Rn. 272.

IV. Einzelfälle

Im folgenden wird dargestellt, wie sich der über die Geschäftsgrundlagenlehre hergestellte Zusammenhang der verbundenen Geschäfte bei einzelnen Vertragsstörungen auswirkt.

1. Störungen im Darlehensverhältnis

a. Unwirksamkeit und Nichtigkeit des Darlehensvertrages

Wenn der Darlehensvertrag unwirksam oder nichtig ist, fällt die Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages weg³⁵³.

Dies gilt jedenfalls für die Fälle, in denen die Valuta an den Verkäufer ausbezahlt wurden und der Verbraucher noch keinerlei Ratenzahlungen an den Darlehensgeber erbracht hat. Denn anderenfalls müßte er aufgrund der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages die gesamten Darlehensvaluta auf einmal und in voller Höhe zurückzahlen.

Auf der anderen Seite bleibt der Kaufvertrag von der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages dann unberührt, wenn sich dieselbe erst nach vollständiger Erbringung der Ratenzahlungen herausstellt. Der Verbraucher ist hier bei der Rückabwicklung des Darlehensvertrages keinen weiteren Zahlungsansprüchen ausgesetzt, er kann u. U. sogar seinerseits vom Darlehensgeber eine teilweise Rückzahlung verlangen (Differenz zwischen dem gezahlten effektiven Jahreszins und dem tatsächlich geschuldeten Nutzungsersatz). Die Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages, daß der Kaufvertrag durch die teilweise Erbringung der Ratenzahlungen an den Darlehensgeber finanziert werden kann, ist in diesem Fall gerade nicht betroffen.

Das gleiche gilt, wenn die vom Verbraucher bereits erbrachten Ratenzahlungen, die ja jeweils eine verhältnismäßige Tilgung der Kapital- und Kostenanteile beinhalten, den Betrag erreichen, den der Verbraucher dem

³⁵³ Wanka, S. 77 mit Fn. 12; Lwowski/Peters/Gößmann, S. 162; Weitnauer, JZ 1968, 204; MüKo/Habersack, § 9 VerbrKrG, Rn. 66; wohl auch: Soergel/Hönn, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 49; nach Erman/Weitnauer/Klingsporn, Vorbem. III zum AbzG, Rn. 40 ist es für den Fall der Nichtigkeit des Darlehensvertrages evident, daß die Nichtigkeit des einen Geschäfts auch das andere ergreife, sie lassen es in Rn. 39 für den Fall der Unwirksamkeit des Kaufvertrags aber offen, ob man dies mit einer Bedingung, oder mit Gesichtspunkten der Geschäftsgrundlage oder Zweckverfehlung begründet; Rudolph, S. 61 ist der Auffassung, daß, wenn das Kreditgeschäft keinen Fortbestand habe, notfalls mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage gearbeitet werden könne.

Darlehensgeber bei Unwirksamkeit des Darlehensvertrages tatsächlich zurückzuzahlen hat (Nettokapital plus einem evtl. geschuldeten Nutzungersatz).

Für alle anderen Fälle, in denen sich die Unwirksamkeit des Darlehensvertrages dann herausstellt, wenn der Verbraucher zwar noch nicht alle, aber schon einige Ratenzahlungen geleistet hat, lassen sich keine feste Aussagen treffen. Dies mag man entweder aufgrund der fehlenden Rechtssicherheit bedauern, oder wegen der dadurch zu erreichenden Flexibilität begrüßen. Ob die Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages hier betroffen ist, wird jedenfalls von den konkreten Umständen des Einzelfalles und dem jeweiligen Verhältnis der schon bezahlten und noch geschuldeten Beträge abhängen.

Für den Fall, daß der Darlehensvertrag unwirksam ist und die Valuta noch nicht ausbezahlt wurden, fällt die Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages ebenfalls weg³⁵⁴.

b. Sonderfall: Sittenwidrigkeit des Darlehens

Einen Sonderfall stellt die Sittenwidrigkeit des Darlehensvertrages dar. Für die Fälle, in denen die Valuta schon an den Verkäufer ausbezahlt wurden, ist der Verbraucher aufgrund der Anwendung des § 817 S. 2 BGB trotz Nichtigkeit des Darlehensvertrages zur Rückzahlung der Valuta nur in der im Vertrag vereinbarten zeitlichen Abfolge verpflichtet, und zwar ohne daß der Darlehensgeber insoweit eine Verzinsung verlangen könnte³⁵⁵.

Die Finanzierung des Kaufpreises durch Ratenzahlungen an den Darlehensgeber als Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages ist hier daher ebenfalls von Bestand³⁵⁶.

Dies gilt unabhängig davon, wann sich die Nichtigkeit des Darlehensvertrages herausstellt.

Auch bei Sittenwidrigkeit des Darlehensvertrages fällt die Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages jedoch dann weg, wenn die Darlehensvaluta nicht an

³⁵⁴ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 66.

³⁵⁵ Vgl. oben, Fn. 166f.

³⁵⁶ *Erman/Weitnauer/Klingsporn*, Vorbem. III zum AbzG, Rn. 40; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 66.

den Verkäufer ausbezahlt wurden. In diesem Fall ist die Finanzierung des Kaufvertrages durch Ratenzahlungen nicht gesichert.

Der Ansicht, daß der Kaufvertrag bei Auszahlung der Valuta wiederaufleben würde³⁵⁷, ist zu widersprechen.

Es ist wie folgt zu differenzieren. Wenn weder Verkäufer noch Verbraucher im Zeitpunkt der Darlehensauszahlung den Rücktritt vom Kaufvertrag wegen Wegfalls seiner Geschäftsgrundlage erklärt haben, bedarf es gar keines Wiederauflebens des Kaufvertrages und es greifen ohne weiteres die oben erörterten Grundsätze ein. Für den Fall, daß der Rücktritt bereits erklärt wurde, läßt sich ein Wiederaufleben des Kaufvertrages mit der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht begründen. In Betracht kommt aber ein erneuter (konkludenter) Abschluß des Kaufvertrages.

c. Formnichtigkeit des Darlehens

Ähnliches wie im Fall der Sittenwidrigkeit des Darlehensvertrages soll laut *Habersack*³⁵⁸ für einen Verstoß gegen die Formvorschrift des § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 gelten. Soweit die Nichtigkeit des Darlehensvertrages durch Auszahlung des Darlehens gem. § 6 Abs. 2 mit Wirkung ex nunc geheilt werde, habe dies das Wiederaufleben auch des Kaufvertrages zur Folge.

Dem kann nicht gefolgt werden. Auch hier ist m. E. danach zu unterscheiden, ob der Rücktritt im Kaufverhältnis schon erklärt wurde oder nicht. Letzterenfalls bedarf es keines Wiederauflebens, ersterenfalls kommt nur eine Neuvornahme in Betracht.

d. Leistungsstörungen

Da im Rahmen des Darlehensverhältnisses Gewährleistungs- und Unmöglichkeitensrecht (§ 279 BGB) keine Anwendung finden, kommen als sonstige Leistungsstörungen nur der Verzug des Verbrauchers und die Nichtauszahlung der Valuta durch den Darlehensgeber in Betracht.

³⁵⁷ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 66; *Lwowski/Peters/Gößmann*, S. 162.

³⁵⁸ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 66.

Wie erörtert³⁵⁹, berühren der Verzug des Verbrauchers und die hieraus resultierenden Reaktionsmöglichkeiten des Darlehensgebers den Bestand des Kaufvertrages nicht.

Der Fall, daß der Darlehensvertrag wirksam zustandegekommen ist, der Darlehensgeber die Valuta aber nicht ausbezahlt, berührt die Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages ebenfalls nicht. Der Verbraucher kann hier jedoch gemäß § 326 BGB vorgehen. Durch den Rücktritt des Verbrauchers vom Darlehensvertrag fällt dann die Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages weg.

2. Störungen im Kaufverhältnis

a. Nichtigkeit des Kaufvertrages

Für den Fall der Nichtigkeit des Kaufvertrages fällt die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages ebenfalls weg³⁶⁰.

³⁵⁹ Vgl. oben S. 73f.

³⁶⁰ *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 129; *Soergel/Hönn*, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 65; *Donau* NJW 1955, 1667; *Meyer*, MDR 1958, 79; *Canaris*, BVR, Rn. 1420; *Canaris*, FS Larenz, S. 838f; *Larenz*, SchuldR II, 12. Aufl., S. 442; *Larenz*, FS Michaelis, S. 203; *Ostler/Weidner*, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 156; *Crisolli/Ostler*, Anhang zu § 6 AbzG, Anm. 156; *Möllers*, NJW 1956, 1742; *Rudolph*, S. 160ff; *Köster*, S. 91ff; *RGRK/Kessler*, Anh. nach § 455, § 6 AbzG, Rn. 16; *Rehberg*, S. 91; *Mark*, S. 129; *Reinersdorff*, S. 91; *Walther*, S. 36ff, für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Verkäufers; auch *Esser*, FS Kern, S. 108 räumt ein, daß bei Wegfall des Kaufvertrages grundsätzlich ein Wegfall der Geschäftsgrundlage in Betracht komme, da dieses Institut jedoch nur ein Rücktrittsrecht gebe, zieht er die Anwendung von Unmöglichkeitensrecht vor; *Erman/Weitmauer/Kling-sporn*, Vorbem. III zum AbzG, Rn. 39f, vgl. aber auch oben Fn. 353; *Strätz*, JR 1972, 98f hält den Weg über den Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Fehlern im Kaufverhältnis generell für möglich; *Baur*, NJW 1975, 2009 hält sowohl die Ansicht, daß mit Vereitelung der kaufvertraglichen Ansprüche die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages weg falle, als auch die Ansicht, daß der mit der Ratenzahlung bezweckte Erfolg nicht eintrete (§ 812 Abs. 1 S. 2 BGB), für vertretbar; *Reinersdorff*, S. 91 nimmt Unwirksamkeit auch des Darlehensvertrages wegen Zweckverfehlung oder Wegfall der Geschäftsgrundlage an; z. T. a. A.: *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 67; *Lwowski/Peters/Gößmann*, S. 162; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 478.

b. Wandelung

Gleiches gilt, wenn Verbraucher und Verkäufer die Wandelung des Kaufvertrages vollziehen³⁶¹.

c. Minderung

Auch der Fall, daß der Verbraucher den Kaufpreis mindert, fügt sich in die Geschäftsgrundlagenlösung ein.

Dabei wird zwar im Falle der Minderung des Kaufpreises gesagt, daß die Höhe der zurückzuzahlenden Raten auf der Grundlage des geminderten Kaufpreises neu zu berechnen sei³⁶², nicht aber, welches dogmatischen Instrumentes man sich hierzu bedienen solle. *Canaris* dagegen führt aus, daß auch die Minderung Auswirkungen auf die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages habe, daß der Darlehensvertrag aber nicht offensichtlich sinn- und gegenstandslos geworden sei und daher der Anpassung unterliege; die noch zu zahlenden Darlehensraten seien in demselben Verhältnis herabzusetzen, wie sich der Kaufpreis durch die Minderung verringere³⁶³.

Der Ansicht von *Canaris* ist zuzustimmen. Durch die Anwendung der Geschäftsgrundlagengrundsätze läßt es sich dogmatisch begründen, daß der Darlehensvertrag durch eine Anpassung teilweise Bestand haben und so weiterhin der Finanzierung des, jetzt geminderten, Kaufpreises dienen kann. Zum anderen ergibt sich hieraus zugleich, daß die Valuta, die der Differenz aus tatsächlich gezahltem und gemindertem Kaufpreis entsprechen, ohne Rechtsgrund geleistet wurden, und daß insoweit eine Rückabwicklung stattzufinden hat.

Nach Ansicht von *Melsheimer* dagegen darf der Verbraucher im Falle der Insolvenz des Verkäufers, wenn er dem Darlehensgeber gegenüber gem. § 9

³⁶¹ *Canaris*, BVR, Rn. 1441; *Melsheimer*, S. 202; *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 101 führt aus, daß dem Verbraucher bei Wandelung des Kaufvertrages ein Rückzahlungsanspruch aus § 813 Abs. 1 BGB zustehe, daß dieses Ergebnis im übrigen auch auf § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB, sowie darauf gestützt werden könne, daß mit der Wandlung des Kaufvertrags zugleich die Geschäftsgrundlage für den verbundenen Kreditvertrag entfalle; .

³⁶² *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 57; *Emmerich*, FLF 1989, 173; *Emmerich*, JuS 1991, 709; *Palandt/Putzo*, § 9 VerbrKrG, Rn. 14.

³⁶³ *Canaris*, BVR, Rn. 1441.

Abs. 3 die Minderung des Kaufpreises einwendet, „den von ihm an die Bank zurückzahlenden Darlehensbetrag um die Summe mindern“, die ihm als Minderungsanspruch gegenüber dem Verkäufer zustehen würde³⁶⁴.

Da die §§ 459, 462, 465, 472 BGB auf das Darlehensrecht der §§ 607ff BGB keine Anwendung finden, ist dies jedoch abzulehnen.

d. Sonderfall: Erhebung der allgemeinen Mängelreede

Ein besonderes Problem stellt sich in den Fällen, in denen der Verbraucher nicht aktiv gegen den Verkäufer vorgeht, sondern sich auf die Erhebung der allgemeinen Mängelreede beschränkt³⁶⁵.

Zweifel, ob für die Erhebung der Einrede nach § 478 BGB überhaupt noch Raum ist, nachdem die Kaufpreisforderung durch die Zahlung des Darlehensgebers an den Verkäufer erloschen ist, bestehen dabei nicht³⁶⁶. Das ergibt sich daraus, daß § 9 Abs. 3 S. 1 gerade auf eine hypothetische Lage abstellt, in der der Verbraucher den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat („zur Verweigerung seiner Leistung berechtigen würden“).

Dies läßt sich auch zusätzlich mit dem Schlechterstellungsverbot begründen³⁶⁷. Sinn und Zweck des § 9 Abs. 3 S. 1 ist, den Verbraucher beim finanzierten Abzahlungskauf nicht schlechter zu stellen, als wenn er nur einen einfachen Abzahlungskauf getätigt hätte. Dort wäre aber nicht zweifelhaft, daß der Verbraucher die weiteren Ratenzahlungen an den Verkäufer unter Berufung auf § 478 BGB hätte einstellen können³⁶⁸.

Auch die Erhebung der allgemeinen Mängelreede begründet damit ein Leistungsverweigerungsrecht i. S. v. § 9 Abs. 3 S. 1³⁶⁹.

³⁶⁴ Melsheimer, S. 192.

³⁶⁵ Zur Frage der generellen Zulässigkeit einer allgemeinen Mängelreede vgl. BGH NJW 1991, 1048, 1049.

³⁶⁶ Solche Zweifel hatte BGH NJW 1973, 452, 454 geäußert.

³⁶⁷ LG Kleve FLF 1993, 228, 229.

³⁶⁸ LG Kleve FLF 1993, 228, 229.

³⁶⁹ MüKo/Habersack, § 9 VerbrKrG, Rn. 76 und 104; Coester, Jura 1992, 622; Emmerich, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 97; Ott, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 125; Karollus, JuS 1993, 821; Giesen, Jura 1994, 202; LG Kleve FLF 1993, 228f; LG Braunschweig NJW 1994, 2701.

Fraglich ist dabei nur, ob im Darlehensverhältnis eine dilatorische oder peremptorische Einrede vorliegt.

Ausgehend von einer rechtlichen Trennung der Verträge wäre danach zu unterscheiden, ob der Verbraucher den Mangel nur dem Darlehensgeber oder auch dem Verkäufer angezeigt hat.

Wenn der Verbraucher den Mangel dem Verkäufer angezeigt hätte, würde ihn das gemäß § 478 Abs. 1 BGB zur Verweigerung der Kaufpreiszahlung auch nach Eintritt der Verjährung berechtigen. Es läge also eine peremptorische Einrede vor³⁷⁰. Diese würde den Verbraucher dann auch nach § 9 Abs. 3 S. 1 auf Dauer zur Verweigerung seiner Leistung berechtigen.

Wenn der Verbraucher den Mangel nur dem Darlehensgeber gegenüber geltend gemacht hätte, würde ihn das gemäß § 9 Abs. 3 S. 1 zunächst zur Verweigerung der Ratenzahlung berechtigen. Da jedoch dem Verkäufer gegenüber keine Mängelanzeige erfolgte, würde § 478 Abs. 1 BGB seinem Wortlaut nach nicht eingreifen. Das würde bedeuten, daß der Verbraucher nach Verjährung der Gewährleistungsrechte - der Verbraucher kann die Rechte aus § 9 Abs. 3 S. 1 nur in den Grenzen des § 477 BGB geltend machen³⁷¹ - die Zahlung der Raten fortzusetzen hätte. In diesem Fall stände bei Geltendmachung des Mangels daher noch nicht fest, ob der Verbraucher auf Dauer zur Leistungsverweigerung berechtigt ist.

Eine Differenzierung danach, ob der Mangel nur dem Darlehensgeber oder auch dem Verkäufer gegenüber angezeigt wurde, ist jedoch nicht gerechtfertigt. Dies ergibt sich wiederum aus dem Schlechterstellungsverbot. Wenn dem Verbraucher durch die Regelung des § 9 Abs. 3 S. 1 das „Aufspaltungsrisiko“ abgenommen werden soll, darf es ihm nicht zum Nachteil gereichen, wenn er die Mängelanzeige nicht gegenüber dem Verkäufer, sondern gegenüber dem Darlehensgeber abgibt³⁷².

Der Kaufpreisanspruch ist voll erfüllt. Eine Anzeige des Mangels an den Verkäufer würde dem Verbraucher im Kaufverhältnis folglich keinen Nut-

³⁷⁰ BGH NJW 1991, 1048, 1049.

³⁷¹ *Melsheimer*, S. 243; *Vortmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 46; *Münstermann/Hannes*, Rn. 519; *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 126; *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 22; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 55; *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 99.

³⁷² *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 115; LG Kleve FLF 1993, 228, 229.

zen bringen. Das Erfordernis einer zusätzlichen Mängelanzeige an den Verkäufer würde sich als reine Förmelerei darstellen. Der Verbraucher wäre tatsächlich schlechter gestellt, wenn er dafür, daß er wegen der Mangelhaftigkeit der Kaufsache die weitere Zahlung der Raten auf Dauer verweigern kann, nicht nur dem Vertragspartner gegenüber den Mangel anzeigen müßte, dem der Zahlungsanspruch zusteht, sondern darüberhinaus auch noch dem zweiten Vertragspartner.

Die Erhebung der Mängelrüge soll dem Vertragspartner, dem noch weitere Zahlungen zustehen, klarmachen, daß der Käufer aus der Mangelhaftigkeit der Sache Rechte herleiten will. Genau dies wird durch die Geltendmachung des Mangels dem Darlehensgeber gegenüber erreicht.

Schon die Erhebung der Mängelrüge gegenüber dem Darlehensgeber führt also gemäß §§ 478 BGB i. V. m. § 9 Abs. 3 S. 1 zu einem dauernden Leistungsverweigerungsrecht³⁷³.

Der Darlehensgeber könnte hierdurch aber in eine schwierige Situation kommen. Auf der einen Seite ist er nicht Partei des Kaufvertrages, er ist also grundsätzlich nicht zur Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche und zum aktiven Vorgehen gegen den Verkäufer befugt³⁷⁴. Auf der anderen Seite könnte der Verbraucher die Zahlung der Raten auf Dauer verweigern und wäre seinerseits nicht zu einem Vorgehen gegen den Verkäufer gezwungen. Für die Lösung dieses Problems stehen zwei Möglichkeiten zur Verfügung. Entweder gestattet man dem Verbraucher die Verweigerung der Ratenzahlung nur, wenn er selber gegen den Verkäufer vorgeht, oder man erlaubt dem Darlehensgeber gegenüber dem Verkäufer die Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche.

aa. Abwicklung zwischen Verkäufer und Verbraucher ?

Dafür, daß der Verbraucher den Einwendungsdurchgriff nur geltend machen darf, wenn er selber seine Ansprüche gegen den Verkäufer verfolgt, haben sich im Schrifttum verschiedene Stimmen ausgesprochen.

³⁷³ Ott, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 114; LG Kleve FLF 1993, 228.

³⁷⁴ Dauner-Lieb, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 24.

*Böckmann*³⁷⁵ ist der Ansicht, daß zum Schutz des Darlehensgebers vom Verbraucher verlangt werden könne, in angemessener Zeit gegen den Verkäufer seine Rechte zu verfolgen. Da der Darlehensgeber keine direkte Möglichkeit habe, den Prozeß gegen den Verkäufer voranzutreiben, müsse er dem Verbraucher bei schuldhafter Verzögerung des Prozesses Verwirkung (§ 242 BGB) entgegenhalten können.

*Dauner-Lieb*³⁷⁶ spricht sich ebenfalls für eine Abwicklung des Kaufvertrages zwischen Verkäufer und Verbraucher aus. Sie denkt dabei zwar nicht an eine Rückkehr zur sogenannten Subsidiarität in der Weise, daß man eine Berufung des Verbrauchers auf § 9 Abs. 3 S. 1 *erst* zulasse, wenn er den Verkäufer vergeblich in Anspruch genommen habe, zu erwägen sei aber, dem Verbraucher die Berufung auf Mängel gegenüber dem Kreditgeber bei Zahlungsunfähigkeit des Verkäufers nur dann zu gestatten, wenn er *gleichzeitig* seine kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche geltend mache. § 9 Abs. 3 S. 1 wäre also lückenfüllend um die Voraussetzung der Klageerhebung des Verbrauchers gegen den Verkäufer zu ergänzen. Der Verbraucher könne die Rückzahlung des Kredits *sofort* einstellen, wenn er die Klageerhebung gegen den Verkäufer nachweise³⁷⁷.

*Reinking/Nießen*³⁷⁸ verlangen vom Verbraucher, daß er sich alsbald für einen der zur Verfügung stehenden Gewährleistungsansprüche entscheidet und diesen Anspruch unverzüglich durchsetzt. Das Leistungsverweigerungsrecht würde erlöschen, wenn der Verbraucher nicht unverzüglich den Vollzug des Gewährleistungsrechtes herbeiführe.

*Marloth-Sauerwein*³⁷⁹ führt aus, daß eine Freistellung des Verbrauchers von der „Prozeßführungslast“ eine einschneidende Regelung sei und daher einer besonders sorgfältigen Begründung bedürfe. Weil der Gesetzgeber eine solche Verlagerung - anders als in § 9 Abs. 2 S. 4 - nicht angeordnet habe, sei sie von ihm auch nicht vorgesehen und gewollt. Dies werde auch da-

³⁷⁵ *Böckmann*, S. 216; für die Rechtslage unter Geltung des AbzG.

³⁷⁶ *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 27; Hervorhebungen jeweils im Original.

³⁷⁷ Ähnlich: *Lieb*, WM 1991, 1538.

³⁷⁸ *Reinking/Nießen*, ZIP 1991, 634, 636; anders: *Reinking*, FLF 1993, 178, s. u. Fn. 398.

³⁷⁹ *Marloth-Sauerwein*, S. 128f.

durch gestützt, daß in den Begründungen der einzelnen Entwürfe keinerlei Hinweise für eine solche Verlagerung auf den Kreditgeber zu finden seien. Der Verbraucher solle nicht besser stehen, als wenn er das Geschäft aus eigenen Mitteln finanziert hätte³⁸⁰. Dies wäre aber genau die Folge, wenn ihm § 9 Abs. 3 gestatten würde, dem finanzierenden Kreditgeber gegenüber die Zahlung auf Dauer einzustellen, ohne sich um die Realisierung seines Gewährleistungsanspruches und die Rückabwicklung des finanzierten Geschäftes zu kümmern. Da im Falle des verbundenen Geschäftes der Anspruch des Verkäufers infolge der Finanzierung des Kaufpreises erfüllt sei, handle es sich für ihn genau genommen um ein Bargeschäft. Im Falle eines Barkaufs mit eigenen Mitteln wäre der Verbraucher gezwungen, innerhalb der Frist des § 477 BGB seine Gewährleistungsrechte gegebenenfalls gerichtlich geltend zu machen. Der Umstand, daß er einen Dritten zur Finanzierung einschalte, dürfe ihn nicht ohne Grund bevorteilen.

*Marloth-Sauerwein*³⁸¹ kommt dann zu dem Ergebnis, daß der Verbraucher, wenn er die Klärung der Mangelhaftigkeit und die gerichtliche Durchsetzung seiner Gewährleistungsansprüche unterlasse, sein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Kreditgeber verwirke. Die Zurückdrängung des Grundsatzes der Subsidiarität lasse lediglich das Erfordernis einer vorherigen erfolglosen Inanspruchnahme des Verkäufers entfallen, nicht jedoch das Erfordernis einer Inanspruchnahme überhaupt. Wolle der Verbraucher die Leistung auf Dauer verweigern, müsse er seine Gewährleistungsansprüche geltend machen.

Diese Meinungen sind jedoch mit der Regelung des § 9 Abs. 3 S. 1 nicht zu vereinbaren.

Bedenken bestehen zunächst insofern, als durch die Konstruktion einer Pflicht des Verbrauchers zum Vorgehen gegen den Verkäufer letztlich das vom Gesetzgeber³⁸² weitgehend zurückgedrängte Subsidiaritätsprinzip doch wieder eingeführt wäre³⁸³. Die Begründung des Regierungsentwurfs umschreibt den vor dem Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes von der

³⁸⁰ Ähnlich: *Lieb*, WM 1991, 1538f.

³⁸¹ *Marloth-Sauerwein*, S. 131.

³⁸² BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., a. E. und S. 24, li. Sp., Abs. 1.

³⁸³ *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 117; *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 98; *Melsheimer*, S. 207.

Rechtsprechung aufgestellten Grundsatz der Subsidiarität dahingehend, daß der Verbraucher *vor* Geltendmachung seines Leistungsverweigerungsrechts gegenüber dem Kreditgeber zu versuchen hat, seine Rechte gegen den Verkäufer durchzusetzen³⁸⁴. Da obige Ansichten nur fordern, daß der Verbraucher den Verkäufer *gleichzeitig*, bzw. *unverzüglich nachträglich*, aber nicht *vor* der Verweigerung der Ratenzahlung in Anspruch nimmt, liegt ein Widerspruch mit der Zurückdrängung des Subsidiaritätsprinzips insoweit nicht vor³⁸⁵. Es ist jedoch die übrige Begründung des Regierungsentwurfs zu berücksichtigen: „Der Entwurf drängt den Grundsatz der Subsidiarität weiter zurück; die sofortige Geltendmachung des Leistungsverweigerungsrechts gegenüber dem Kreditgeber dient nämlich einer ökonomischen Vertragsabwicklung: Der Kreditgeber kann sein Vertragsverhältnis zum Verkäufer von vornherein so gestalten, daß er leicht Regreß nehmen kann (z. B. indem er sich eine Bürgschaft einräumen läßt)³⁸⁶. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers ist also davon auszugehen, daß die weitere Abwicklung im Verhältnis von Verkäufer und Kreditgeber stattzufinden hat³⁸⁷ und eine Inanspruchnahme des Verkäufers durch den Verbraucher nicht nötig ist.

Desweiteren gewährt auch der Wortlaut des § 9 Abs. 3 S. 1 das Leistungsverweigerungsrecht unabhängig davon, ob der Verbraucher seine Rechte gegen den Verkäufer durchsetzt³⁸⁸.

Ausschlaggebend ist jedoch der Einwand, daß Sinn und Zweck dieser Norm einem solchen Ergebnis entgegenstehen. „Der Verbraucher soll durch die rechtliche Aufspaltung nicht schlechter gestellt werden, als wenn ihm - wie beim *einfachen Abzahlungskauf* - nur ein Vertragspartner gegenüberstünde³⁸⁹. Auf einen Vergleich des finanzierten Abzahlungskaufs mit einem aus eigenen Mitteln getätigten Barkauf³⁹⁰ kommt es daher gar nicht an³⁹¹.

³⁸⁴ BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., Abs. 4, Hervorhebung vom Verf.

³⁸⁵ Ähnlich: *Lieb*, WM 1991, 1539.

³⁸⁶ BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., a. E. und S. 24, li. Sp., Abs. 1.

³⁸⁷ Das räumt auch *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 24 ein.

³⁸⁸ Ähnlich: *Emmerich*, in: *Hadding/Hopt*, S. 84; auch *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 24 und *Marloth-Sauerwein*, S. 127 räumen das grundsätzlich ein.

³⁸⁹ BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., Abs. 2, Hervorhebung vom Verf.

³⁹⁰ *Marloth-Sauerwein*, S. 129, s. o.

³⁹¹ So richtig: *Melsheimer*, S. 210.

Beim einfachen Abzahlungskauf könnte aber der Verbraucher, wenn er sich auf die Verweigerung künftiger Zahlungen beschränken will, passiv bleiben; die „Prozeßführungslast“ läge beim Verkäufer³⁹². Dürfte der Verbraucher nur dann die Ratenzahlung verweigern, wenn er gegen den Verkäufer im Wege der Wandelungs- oder Minderungsklage vorgeht, so würde dies eine Benachteiligung des finanzierten Abzahlungskäufers im Verhältnis zum einfachen Abzahlungskäufer bedeuten³⁹³.

Der Verbraucher kann daher auch beim finanzierten Abzahlungskauf die Leistung der Darlehensraten auf Dauer verweigern, ohne daß er aktiv gegen den Verkäufer vorgehen muß³⁹⁴.

bb. Abwicklung zwischen Verkäufer und Darlehensgeber

Fraglich ist, wie sich eine weitere Abwicklung des Verhältnisses zwischen Darlehensgeber und Verkäufer dogmatisch begründen läßt.

*Klingsporn/Rebmann*³⁹⁵ nehmen an, daß der Verbraucher, wenn er die Rückzahlung des Darlehens verweigert, nach § 242 BGB verpflichtet sei, seine Rechte aus dem finanzierten Geschäft je nach Lage des Falles ganz oder teilweise an den Kreditgeber abzutreten, soweit er sie nicht selbst geltend mache. Der Übergang der Rechte des Verbrauchers aus dem finanzierten Geschäft könne auch aus einer analogen Anwendung des § 426 Abs. 2 BGB abgeleitet werden.

*Melsheimer*³⁹⁶ kommt im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu einer Abtretung der Ansprüche des Verbrauchers gegen den Verkäufer an den Darlehensgeber³⁹⁷.

*Reinking*³⁹⁸ ist der Meinung, daß für die Frage des Regresses des Darlehensgebers gegen den Verkäufer, falls eine vertragliche Rückgriffsmöglich-

³⁹² *Coester*, Jura 1992, 623; *Giesen*, Jura 1994, 202.

³⁹³ *Giesen*, Jura 1994, 202; *Melsheimer*, S. 209.

³⁹⁴ *Coester*, Jura 1992, 623; *Giesen*, Jura 1994, 202; *Melsheimer*, S. 210.

³⁹⁵ *Erman/Klingsporn/Rebmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 20.

³⁹⁶ *Melsheimer*, S. 221.

³⁹⁷ Hierzu oben S. 54.

³⁹⁸ *Reinking*, FLF 1993, 178.

keit fehle, entweder ein gesetzlicher Forderungsübergang im Rahmen von § 9 Abs. 3³⁹⁹ oder eine konkludente Abtretung⁴⁰⁰ der Ansprüche durch den Verbraucher in Betracht zu ziehen sei.

Nach Ansicht von *Emmerich*⁴⁰¹ könne der Verkäufer, wenn sich der Verbraucher in zulässigerweise darauf beschränke, die allgemeine Mängelvereinbarung zu erheben, den Schwebezustand durch Fristsetzung gemäß §§ 466 und 634 Abs. 4 BGB beenden. Dasselbe habe man für den Kreditgeber anzunehmen. Es sei anerkannt, daß der Gläubiger, hier der Kreditgeber, den sich ergebenden Schwebezustand (analog den §§ 322, 326, 636 Abs. 1 BGB sowie § 376 Abs. 1 HGB⁴⁰²) durch Fristsetzung und Rücktritt nach fruchtlosem Ablauf der Frist beenden könne. Der Kreditgeber sei folglich berechtigt, dem Verbraucher eine angemessene Frist für die Erklärung zu setzen, welche Gewährleistungsrechte er geltend machen wolle. Lasse der Verbraucher diese Frist ungenutzt verstreichen, könne der Kreditgeber seinerseits zurücktreten. Mit fruchtlosem Ablauf der Frist gehe das Wandelungsrecht auf den Kreditgeber analog § 246 Abs. 2 S. 2 BGB über.

Auch *Bülow*⁴⁰³ denkt daran, dem Darlehensgeber den Eintritt in die Rechte des Verbrauchers zuzubilligen (§§ 466, 634 Abs. 4 BGB).

Die hier vertretene Ansicht kommt zum gleichen Ergebnis, nämlich zu einer Abtretung der Ansprüche des Verbrauchers gegen den Verkäufer an den Darlehensgeber. Dabei kann aber auf nicht näher begründete Analogieschlüsse, einen Rückgriff auf § 242 BGB und eine fragwürdige konkludente Abtretung verzichtet werden.

Da mit Erhebung der allgemeinen Mängelvereinbarung auch im Verhältnis zum Darlehensgeber fest steht, daß der Verbraucher seine Leistung *auf Dauer* verweigern kann, fällt die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages weg. Der Darlehensgeber kann folglich den Rücktritt vom Darlehensvertrag erklären. Bei der dann vorzunehmenden Rückabwicklung zwischen Ver-

³⁹⁹ Diese Möglichkeit zieht grundsätzlich auch *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 26 in Betracht.

⁴⁰⁰ Eine konkludente Abtretung zieht grundsätzlich auch *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 26 in Betracht.

⁴⁰¹ *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 104f.

⁴⁰² Vgl. hierzu auch *Emmerich*, Leistungsstörungen, S. 212.

⁴⁰³ *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 57a, mit Verweis in Fn. 79 auf *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 104.

braucher und Darlehensgeber hat der Verbraucher seine Ansprüche gegen den Verkäufer abzutreten⁴⁰⁴.

e. Anfechtung des Kaufvertrages

Auch im Falle einer Anfechtung des Kaufvertrages kommt grundsätzlich ein Wegfall der Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages in Betracht. Dies gilt sowohl für die Anfechtung nach § 123 Abs. 1, als auch für die Anfechtung nach § 119 Abs. 1 und 2⁴⁰⁵ BGB.

*Habersack*⁴⁰⁶ ist der Auffassung, daß die Anfechtung des Kaufvertrages nach § 119 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB keinen Einfluß auf den Bestand des Darlehensvertrages habe. Ein solcher Irrtum beeinflusse in bezug auf den anderen (irrtumsfreien) Vertrag allein die Willensbildung des Verbrauchers und begründe somit, im Unterschied zu den Fällen des § 123 BGB, keinen eigenständigen Anfechtungsgrund. Diese Konsequenz der Trennungstheorie könne auch nicht über die Lehre von der Geschäftsgrundlage überspielt werden.

*Rudolph*⁴⁰⁷ meint, daß eine Anfechtung des Kaufvertrages durch den Verbraucher nach §§ 119ff BGB allein durch den Verbraucher selbst bedingt sei und keine Auswirkungen auf den Darlehensvertrag habe.

Richtig ist, daß ein Irrtum, der zur Anfechtung des Kaufvertrages nach § 119 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB berechtigt, den Darlehensvertrag nicht anfechtbar macht. Dies sagt m. E. jedoch noch nichts darüber aus, ob sich nicht aufgrund der Geschäftsgrundlagenlehre Auswirkungen auf den anderen Vertrag ergeben können. Hiernach kann sich zwar nicht der Verbraucher, wenn er den Irrtum verschuldet hat oder wenn er auf sein eigenes Tun zurückgeht⁴⁰⁸, auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages berufen, wohl aber u. U. der Darlehensgeber. Der Verbraucher kann nämlich auch bei einer Anfechtung nach § 119 Abs. 1 und 2 BGB den Einwendungsdurchgriff erheben und die Zahlung der Raten einstellen. Das

⁴⁰⁴ Hierzu unten S. 99ff.

⁴⁰⁵ Soweit sie dem Verbraucher hier neben den §§ 459ff BGB überhaupt zusteht (*Rudolph*, S. 164f).

⁴⁰⁶ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 70.

⁴⁰⁷ *Rudolph*, S. 164f.

⁴⁰⁸ *Palandt/Heinrichs*, § 242 BGB, Rn. 127.

unveränderte Festhalten am Darlehensvertrag dürfte daher dem Darlehensgeber nicht zuzumuten sein.

In dem Fall, in dem der Verbraucher nur den Kaufvertrag nach § 123 Abs. 1 BGB anfecht, fällt wiederum die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages weg. Die Täuschung oder Drohung des Verkäufers fällt hier nicht in den Risikobereich des Verbrauchers, weshalb auch er sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen kann.

f. Nichtlieferung des Verkäufers; Rücktritt des Verbrauchers

Die bloße Nichtlieferung der Kaufsache berührt - wie das bloße Bestehen jeder dilatorischen Einrede⁴⁰⁹ - die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages nicht.

Der Verbraucher kann aber im Kaufverhältnis gem. § 326 BGB vorgehen. Wenn der Verbraucher dann vom Kaufvertrag zurücktritt, fällt die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages weg⁴¹⁰.

g. Einverständlicher Rücktritt

Wenn der Verbraucher im Einverständnis mit dem Verkäufer zurücktritt, ohne daß die Voraussetzungen des gesetzlichen Rücktritts- oder Wandlungsrechts vorliegen, kann er sich, da er diesen Umstand selbst zu vertreten hat, nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen⁴¹¹. Dies gilt auch, falls Verkäufer und Verbraucher den Kaufvertrag willkürlich aufheben⁴¹².

Anders als in den Fällen der Anfechtung nach § 119 Abs. 1 und 2 BGB steht dem Verbraucher hier aufgrund der Regelung des § 9 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 auch kein Einwendungsdurchgriff zu. Der Darlehensgeber kann daher

⁴⁰⁹ Canaris, BVR, Rn. 1420.

⁴¹⁰ Möllers, NJW 1957, 575; Ostler/Weidner, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 163; Crisolli/Ostler, Anhang zu § 6 AbzG, Anm. 163; nach Auffassung des OLG Braunschweig BB 1965, 1203 ist Geschäftsgrundlage jedes Abzahlungsfinanzierungsvertrages, daß der Käufer die Kaufsache alsbald erhält, den Kaufpreis aber erst später in Raten zahlen muß; a. A.: Rudolph, S. 165.

⁴¹¹ Walther, S. 50.

⁴¹² Canaris, BVR, Rn. 1429 und 1444; Rudolph, S. 165; Staudinger/Hopt/Mülbert, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 478; MüKo/Habersack, § 9 VerbrKrG, Rn. 71.

weiterhin Zahlung der Raten beanspruchen, ein Wegfall der Geschäftsgrundlage kommt auch für ihn nicht in Betracht.

3. Fehleridentität; Arglistige Täuschung des Verkäufers

Eine Sonderstellung bilden die Fälle der Fehleridentität⁴¹³. Das Vorliegen des Fehlers bewirkt hier die Nichtigkeit beider Vertragsverhältnisse. Die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage können demnach nicht eingreifen.

Besonderes kann auch bei einer arglistigen Täuschung des Verkäufers gelten. Der Abzahlungsverkäufer ist in der Regel nicht als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 S. 1 BGB anzusehen, so daß die Täuschung durch den Verkäufer nicht nur den Kaufvertrag, sondern auch den Darlehensvertrag anfechtbar macht⁴¹⁴. Eine Anfechtung desselben setzt allerdings eine selbständige Anfechtungserklärung voraus, die auch gegenüber dem richtigen

⁴¹³ Z. B. Geschäftsunfähigkeit des Verbrauchers bei Abschluß von Kauf- und Darlehensvertrag, vgl. *Müller-Laube*, S. 171. Zu einem Fall der Geschäftsunfähigkeit vgl. auch OLG Celle NJW 1992, 3178.

⁴¹⁴ *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 32a; *Vortmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 51; *Emmerich*, JuS 1971, 275; *Emmerich*, in: *Hadding/Hopt*, S. 80 mit Fn. 38; *Emmerich*, in: *Emmerich*, in: *Westphalen/Emmerich/Kessler*, § 9 VerbrKrG, Rn. 92; *Daum*, NJW 1968, 377; *Merkel*, S. 57; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 479f; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 68; *Lwowski/Peters/Gößmann*, S. 163; *Petermann* RPfl 1958, 80; *Petermann*, RPfl 1961, 143; *Krauss*, S. 95 f; *Walther*, S. 55; *Köpfer*, JA 1974, 10; *Canaris*, BVR, Rn. 1433; *Soergel/Hönn*, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 51; *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, S. 457; *Gernhuber*, Bürgerliches Recht, S. 160; *Logothetis*, S. 226; *Schlosser*, Jura 1985, 92; *Klauss/Ose*, § 6 AbzG, Rn. 975, 1030; *RGRK/Kessler*, Anh. nach § 455, § 6 AbzG, Rn. 20; *Weber*, ZRP 1982, 306; ausführlich *Hörter*, S. 144ff, 153, 311; BGHZ 20, 36, 38ff; BGHZ 33, 302, 308ff; BGH NJW 1964, 36, 37; BGHZ 47, 224, 227ff; BGH WM 1962, 761, 763; BGH WM 1973, 750, 751; BGH NJW 1978, 2144; BGH NJW 1979, 1593, 1594; LG Stuttgart NJW 1966, 1078, 1079f mit Anm. *Möllers*; LG Hamburg MDR 1959, 299, 300; OLG Karlsruhe MDR 1958, 96, 97; OLG Frankfurt BB 1958, 680, 681. Einschränkend: OLG Köln MDR 1960, 580f; OLG Köln MDR 1961, 597; LG Freiburg MDR 1962, 51; LG Dortmund MDR 1962, 402. I. E. ebenso: *Hopt*, FS Stimpel, S. 270ff, 275. Differenzierend *Reiss*, S. 83f und *Müller-Laube*, S. 173, 176 (täusche der Verkäufer über einen Punkt, der dem Kaufaspekt zuzurechnen sei, so sei er als „Dritter“ anzusehen; als „Nicht-Dritter“ sei er nur anzusehen, soweit er für das Finanzierungsinstitut tätig werde). A. A.: *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 29; *Wanka*, S. 81; *Temp*, S. 66; *Rudolph*, S. 183; LG Bremen MDR 1960, 223; *Tempel*, S. 117 hält die Konstruktion, daß der Verbraucher auch den Darlehensvertrag anfechten könne, aufgrund der Regelung des § 9 Abs. 3 nunmehr für überflüssig.

Anfechtungsgegner (§ 143 Abs. 2 BGB) erfolgen muß⁴¹⁵. Wenn die Auslegung dazu führt, daß eine solche selbständige Anfechtungserklärung nicht vorliegt, greifen die oben ausgeführten Grundsätze ein, d. h., die Anfechtung des Kaufvertrages läßt die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages entfallen.

Die weitere Rückabwicklung der Vertragsverhältnisse stellt sich bei Fehleridentität und Anfechtung beider Verträge gleich dar, wie nach Unwirksamkeit des einen und Wegfall der Geschäftsgrundlage des anderen Vertrages⁴¹⁶.

V. Rückabwicklung der Geschäfte

Bei der Darstellung, wie die Rückabwicklung der Geschäfte vor sich zu gehen hat, wird zunächst von der Nichtigkeit des Kaufvertrages und des aufgrund des Wegfalls der Geschäftsgrundlage erklärten Rücktritts vom Darlehensvertrag ausgegangen. Wie gezeigt⁴¹⁷, hat der Rücktritt die Anwendung von Bereicherungsrecht zur Folge. Da sowohl Valuta- und Deckungsverhältnis unwirksam sind und es sich auch bei finanzierten Abzahlungskäufen um Anweisungslagen im weiteren Sinne handelt⁴¹⁸, erfolgt die Rückabwicklung im wesentlichen nach den dort beim sog. „Doppelmangel“ aufgestellten Grundsätzen. Freilich ist auch hier die Wertung des § 9 Abs. 3 S. 1 zu berücksichtigen.

1. Rückabwicklung und Wertung des § 9 Abs. 3 S. 1

Die Wertung des § 9 Abs. 3 S. 1 gebietet es, daß der Verbraucher, soweit im Kaufverhältnis Einwendungen vorliegen, die Rückzahlung der Valuta nicht nur für den Fall verweigern kann, daß sich der Rückzahlungsanspruch

⁴¹⁵ *RGRK/Kessler*, Anh. nach § 455, § 6 AbzG, Rn. 19; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 69; *Klauss/Ose*, § 6 AbzG, Rn. 1029; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 483; BGH WM 1962, 761, 762; BGH NJW 1964, 36, 37.

⁴¹⁶ Hierzu sogleich.

⁴¹⁷ Vgl. oben S. 78.

⁴¹⁸ *MüKo/Lieb*, § 812 BGB, Rn. 133; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 86; *Soergel/Hönn*, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 69; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 543; *Staudinger/Lorenz*, § 812 BGB, Rn. 58; *Reiss*, S. 56.

aus § 607 Abs. 1 BGB ergibt, sondern auch für den Fall, daß sich der Rückzahlungsanspruch aus §§ 812ff BGB ergibt.

Dies folgt zum einen aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 3 S. 1, der allgemein von der Verweigerung der „Rückzahlung des Kredits“ spricht und damit keine Differenzierung zwischen vertraglichen und bereicherungsrechtlichen Zahlungsansprüchen erlaubt.

Zum anderen würde der Verbraucher ansonsten bei Unwirksamkeit des Darlehensvertrages schlechter stehen als bei dessen Wirksamkeit⁴¹⁹.

Die Verweigerung der Ratenzahlung, die § 9 Abs. 3 S. 1 gestattet, hätte dann letztlich zur Folge, daß der Verbraucher die gesamten Valuta in einem Betrag zurückzahlen müßte.

Auch der BGH⁴²⁰ ist dieser Ansicht. Der BGH führt in einem Fall, in dem der Darlehensvertrag wegen Sittenwidrigkeit nichtig war, aus, daß auch für den Bereicherungsausgleich zu beachten sei, daß sich Kauf und Darlehen zu einem wirtschaftlich einheitlichen finanzierten Abzahlungsgeschäft ergänzen sollten. Der Darlehensnehmer dürfe im Rahmen eines wirtschaftlich einheitlichen Abzahlungsgeschäftes dem Bereicherungsanspruch des Darlehensgebers gegenüber nicht schlechter als einem vertraglichen Darlehensanspruch gestellt werden; diesem könne er aber unter Umständen Einwendungen aus dem Kaufvertrag entgegenhalten.

Das Schrifttum hat sich hierzu in ähnlicher Weise geäußert: *Bülow*⁴²¹ ist der Auffassung, daß, soweit der Verbraucher aus dem wirksamen Kaufvertrag Gewährleistungsansprüche habe, auch bei Nichtigkeit des Darlehensvertrags § 9 Abs. 3 anwendbar sei. Der Verbraucher könne auch gegenüber dem Bereicherungsanspruch des Darlehensgebers Einwendungen aus dem - als wirksam unterstellten - Kaufvertrag erheben, da er durch die Nichtigkeit des Darlehensvertrages nicht schlechter dastehen dürfe als bei Wirksamkeit des Darlehensvertrags⁴²².

⁴¹⁹ *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 57b; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 93; BGH NJW 1980, 2301, 2303.

⁴²⁰ BGH NJW 1980, 2301, 2303.

⁴²¹ *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 53e.

⁴²² *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 57b.

*Vortmann*⁴²³ ist ebenfalls der Meinung, daß es dem Verbraucher gestattet sei, Einwendungen aus dem Kaufvertrag auch dem Bereicherungsanspruch des Kreditgebers entgegenzuhalten. Allerdings führt *Vortmann* dies zum einen unter dem Aspekt aus, daß nur der Darlehensvertrag nichtig ist, zum anderen verweist er dabei auf *Habersack*. Dieser⁴²⁴ wiederum führt aus, daß es dem Verbraucher - wenn die Nichtigkeit ausnahmsweise auf den Darlehensvertrag beschränkt sei - gestattet sei, Einwendungen aus dem Kaufvertrag auch dem Bereicherungsanspruch des Kreditgebers entgegenzusetzen; andernfalls stünde der Kreditgeber besser als bei Wirksamkeit des Kreditvertrags.

Warum nach diesen Ansichten Einwendungen aus dem Kaufverhältnis dem Bereicherungsanspruch des Darlehensgebers nur im Falle der Wirksamkeit des Kaufvertrages entgegengesetzt werden können, wird jedoch nicht begründet.

Auch die Nichtigkeit des Kaufvertrages ist eine Einwendung die den Verbraucher gemäß § 9 Abs. 3 S. 1 berechtigt, die Erfüllung des vertraglichen Anspruches aus § 607 Abs. 1 BGB zu verweigern. Wenn der Verbraucher dem Bereicherungsanspruch gegenüber nicht schlechter gestellt werden soll, als gegenüber einem vertraglichen Darlehensanspruch, muß er daher auch jenem gegenüber die Nichtigkeit des Kaufvertrages einwenden können.

Wenn der Verbraucher dem Bereicherungsanspruch des Darlehensgebers schon die Mangelhaftigkeit der Kaufsache entgegenhalten kann, muß dies erst recht gelten, wenn ein wirksamer Kaufvertrag gar nicht vorliegt.

Dies sieht wohl auch *Emmerich*⁴²⁵ so, wenn er ausführt, daß der Käufer nach Anfechtung, sei es des Kaufvertrages, sei es *beider* Verträge, jedenfalls nicht mehr zur Rückzahlung des Kredits verpflichtet sei, sondern unter Berufung auf die *Nichtigkeit* des Kaufvertrages die weitere Rückzahlung des Kredits verweigern könne.

Bei der Rückabwicklung der Geschäfte ist also im folgenden zu berücksichtigen, daß der Verbraucher auch einem Zahlungsanspruch des Darlehensge-

⁴²³ *Vortmann*, Rechtsfragen, Rn. 247.

⁴²⁴ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 93.

⁴²⁵ *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 93; Hervorhebungen vom Verf.

bers aus §§ 812ff BGB Einwendungen aus dem Kaufvertrag entgegenhalten kann.

2. „Durchgriff“ oder „Abwicklung übers Dreieck“ ?

Bei Fehlerhaftigkeit von Valuta- und Deckungsverhältnis (Doppelmangel) stellt sich die Frage, ob dem Darlehensgeber eine unmittelbare Kondiktion gegen den Verkäufer zuzuweisen ist, oder ob die Rückabwicklung innerhalb der gescheiterten Leistungsbeziehungen, „übers Dreieck“, zu erfolgen hat.

Bei den „normalen“ Anweisungslagen entscheidet die h. L. grundsätzlich für eine Rückabwicklung „übers Dreieck“, um jedem Beteiligten die Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis zu erhalten, auf das er geleistet hat, und ihm umgekehrt auch das Risiko der Gegenrechte des jeweiligen Leistungsempfängers zuzuweisen⁴²⁶.

Diese Überlegungen finden aber auch beim finanzierten Abzahlungskauf Gültigkeit⁴²⁷. Insbesondere könnte der Verkäufer einer unmittelbaren Kondiktion des Darlehensgebers gegenüber nicht einwenden, daß er vom Verbraucher die Kaufsache zurückverlangen kann⁴²⁸. Beim finanzierten Abzahlungskauf hat die Rückabwicklung daher ebenfalls grundsätzlich „übers Dreieck“ und damit in den jeweiligen gescheiterten Leistungsbeziehungen zu erfolgen⁴²⁹.

⁴²⁶ *Erman/Westermann*, § 812 BGB, Rn. 37; *Westermann*, JuS 1968, 18f; *MüKo/Lieb*, § 812 BGB, Rn. 38, m. w. N.; *Soergel/Mühl*, § 812 BGB, Rn. 83f, m. w. N. (als Grundsatz bei den Anweisungslagen; dagegen aber in Rn. 89f für den Durchgriff beim finanzierten Abzahlungskauf); *Soergel/Hönn*, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 69 (als Grundsatz bei Anweisungslagen; dagegen in Rn. 70f für den Durchgriff beim finanzierten Abzahlungskauf); *Staudinger/Lorenz*, § 812 BGB, Rn. 54; *RGRK/Heimann-Trosien*, § 812 BGB, Rn 39; grundsätzlich auch: *Palandt/Thomas*, § 812 BGB, Rn. 63ff.

⁴²⁷ *Canaris*, FS Larenz, S. 838f; *Esser*, FS Kern, S. 110; *Esser/Weyers*, SchuldR II, S. 110f; *Ostler/Weidner*, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 156; *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 134.

⁴²⁸ Ähnlich: *Ostler/Weidner*, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 156; *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 134; dies berücksichtigt *Wanka*, S. 93f nicht.

⁴²⁹ *MüKo/Westermann*, § 6 AbzG, Rn. 65; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 86; *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 134; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 53b (Im Falle des § 9 Abs. 2 S. 4 spricht sich *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 52a für eine Direktkondiktion aus); *Schröder*, JZ 1989, 723f; *Esser*, FS Kern, S. 109f; *Ostler/Weidner*, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 156; *Larenz*, FS Michaelis,

Die Haltung des BGH zu dieser Frage ist nicht eindeutig.

In mehreren Entscheidungen⁴³⁰ wurden bereicherungsrechtliche Zahlungsansprüche des Darlehensgebers gegen den Verbraucher bei Unwirksamkeit von Kauf- und Darlehensverhältnis mit der Begründung abgelehnt, daß der Verbraucher „allenfalls“ um Ansprüche gegen den Verkäufer bereichert sei, deren Abtretung der Kreditgeber jedoch nicht beanspruche. Hiernach ist also sowohl eine Direktkondition, als auch, im Rahmen einer Abwicklung „übers Dreieck“, eine Kondition der Kondition denkbar.

Das Gleiche gilt für einen weiteren vom BGH entschiedenen Fall⁴³¹. Der Kaufvertrag war hier wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Ob auch der Darlehensvertrag unwirksam war, wurde vom BGH nicht explizit ausgesprochen. Der BGH führt hier zum einen aus, daß die Leistung der Darlehensvaluta an den Verkäufer nicht als Leistung an die Verbraucher gelten könne⁴³². Dies spricht für eine unmittelbare Kondition des Darlehensgebers gegen den Verkäufer. Zum anderen ist der BGH aber der Ansicht, daß die Invollzugsetzung des nichtigen Kaufvertrages bereicherungsrechtlich für eine „gesonderte“ Abwicklung des Kauf- und Darlehensverhältnisses sprechen könne, und daß die Verbraucher „auch“ bei einer „gesonderten“ Abwicklung der beiden Rechtsverhältnisse gegenüber dem Kreditgeber nur verpflichtet seien, das herauszugeben, was sie aufgrund des abzuwickelnden finanzierten Abzahlungskaufs tatsächlich erhalten hätten, d. h., die Ver-

S. 205; *Rehberg*, S. 95; *Köpfer*, JA 1974, 12; *Canaris*, FS Larenz, S. 838f; *Canaris*, BVR, Rn. 1454; grundsätzlich auch: *Rehberg*, S. 95f; *Reinking/Nießen*, ZIP 1991, 634, 635. Dagegen generell für eine Durchgriffskondition: *Wanka*, S. 93f; *Vogelmann*, S. 35f; *Walther*, S. 40; *M. v. Bieberstein*, Gutachten, S. 202 mit Fn. 198; *Soergel/Hönn*, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 71; *Soergel/Mühl*, § 812 BGB, Rn. 89f; *RGRK/Kessler*, Anh. nach § 455, § 6 AbzG, Rn. 51; aufgrund der „Verbundlehre“ (zwischen allen drei Beteiligten sollen Leistungsbeziehungen bestehen): *Vollkommer*, FS Merz, S. 607f; *Vollkommer*, FS Larenz, S. 712f; *Gernhuber*, Bürgerliches Recht, S. 160; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 730; *Gernhuber*, FS Larenz, S. 483; aufgrund der Konstruktion des Darlehensvertrages als Schuldübernahmevertrag bzw. Bürgschaft: *Müller-Laube*, S. 178; *Kupisch*, S. 92. Differenzierend: *Reuter/Martinek*, S. 504ff; widersprüchlich: *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 558f, 563 und 565. Offengelassen von *Dürbeck*, S. 142 mit Fn. 444.

⁴³⁰ BGHZ 71, 358, 365 (die Voraussetzungen eines „verbundenen Geschäftes“ lagen hier allerdings nicht vor); BGH NJW 1978, 2144, 2145; BGH NJW 1979, 1593, 1595.

⁴³¹ BGH NJW 1980, 1155.

⁴³² BGH NJW 1980, 1155, 1158.

braucher hätten hier die Kaufsache herauszugeben und ihren möglichen Bereicherungsanspruch gegen den Verkäufer abzutreten⁴³³. Demnach hält der BGH also auch eine Abwicklung „übers Dreieck“ für denkbar.

Im Urteil vom 6.12.1979 - III ZR 46/78 - hat der BGH⁴³⁴ dagegen die Direktkondition der Darlehensgeberin gegen die Verkäuferin zugelassen. In diesem Fall hielt der BGH sowohl den Kauf- als auch den Darlehensvertrag wegen Verstoß gegen die Formvorschrift des § 1a AbzG für nicht wirksam⁴³⁵. Da Kauf- und Kreditvertrag nach den abzahlungsrechtlichen Vorschriften nicht wirksam geworden seien, entbehre auch die vertragliche Weisung der Verbraucher an die Kreditgeberin, die Darlehensvaluta der Verkäuferin zur Verfügung zu stellen, der Wirksamkeit. Der Schutzzweck der abzahlungsrechtlichen Normen, die zur Unwirksamkeit beider verbundenen Verträge führten, müsse auch bei der bereicherungsrechtlichen Abwicklung im Mehrpersonenverhältnis berücksichtigt werden; der Übereilungsschutz, den § 1a AbzG dem Käufer unabdingbar gewähre, schließe es aus, die Leistung der Darlehensvaluta an die Verkäuferin als Leistung der Kreditgeberin an die Käufer zu behandeln⁴³⁶.

*Lieb*⁴³⁷ hat hiergegen vorgebracht, daß die Begründung des BGH, der Doppelmangel erfasse auch die „Weisung“ des Verbrauchers, die Darlehensvaluta an den Verkäufer auszuzahlen, sich im Hinblick auf das Abstraktionsprinzip allenfalls dann halten lasse, wenn man annehmen wolle, der Mangel, der hier zur Unwirksamkeit beider Kausalverhältnisse führe (nämlich die Formnichtigkeit auch des Darlehensvertrages gem. § 1a AbzG) sei als so gewichtig anzusehen, daß er ausnahmsweise auch die Anweisung erfasse.

⁴³³ BGH NJW 1980, 1155, 1158.

⁴³⁴ BGH NJW 1980, 938; i. E. ebenso: OLG Köln ZIP 1985, 22, 25 (zwischen Darlehensgeber und Verkäufer liege eine eigene Leistungsbeziehung vor); LG Bremen FamRZ 1963, 658, 660.

⁴³⁵ BGH NJW 1980, 938, 940 = DB 1980, 440.

⁴³⁶ Zustimmend: *Soergel/Hönn*, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 70; *Soergel/Mühl*, § 812 BGB, Rn. 89; *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, S. 457; *Reuter/Martinek*, S. 505; *Ermann/Westermann*, § 812 BGB, Rn. 37.

⁴³⁷ *MüKo/Lieb*, § 812 BGB, Rn. 135a und § 818 BGB, Rn. 81; ablehnend auch: *Joerges*, S. 64f; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 88.

Unabhängig von diesem Einwand ist zu berücksichtigen, daß die Verbraucher die Kaufsache in diesem Fall nicht erhalten hatten und zwischen ihnen und der Verkäuferin keine Leistungen rückabzuwickeln waren.

Der BGH führt in diesem Zusammenhang aus, daß „sonstige Wertungssichtspunkte“ einem Bereicherungsausgleich zwischen der Kreditgeberin und der Verkäuferin nicht entgegenstehen würden; die Verkäuferin träfe nicht das Risiko, daß sie Einwendungen und Gegenrechte gegen die Verbraucher im Verhältnis zur Kreditgeberin nicht geltend machen könne⁴³⁸.

Hieraus ist zu entnehmen, daß in den Fällen, in denen dem Verbraucher die Kaufsache übergeben wurde, das Bestehen eines Rückgabeanspruchs des Verkäufers gegen den Verbraucher wohl auch nach Ansicht des BGH eine einer Direktkondition entgegenstehende Wertung beinhalten würde.

Nur eine Abwicklung innerhalb den jeweiligen Leistungsbeziehungen kann eventuelle Einwendungen des Verkäufers aus dem Rechtsverhältnis zum Verbraucher berücksichtigen. Daß solche Einwendungen ausnahmsweise nicht bestehen, darf m. E. nicht aus bloßen Gründen der Zweckmäßigkeit zu anderen Ergebnissen führen.

Eine Durchgriffskondition scheidet also grundsätzlich aus. Für die Fälle, in denen „nur“ ein Fehler im Kaufverhältnis vorliegt, dieser die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages entfallen läßt und somit erst der Rücktritt vom Darlehensvertrag die Rückabwicklung auch des Darlehensvertrages ermöglicht, ist eine Durchgriffskondition auch schon deshalb zu verneinen, weil der *Rücktritt* vom Darlehensvertrag keine Auswirkungen auf die ursprüngliche Wirksamkeit der „Anweisung“ des Verbrauchers haben kann⁴³⁹.

Das gleiche gilt, falls im Darlehensverhältnis ein „allgemeiner“, also sich nicht aus dem VerbrKrG ergebender Nichtigkeitsgrund gegeben ist. Auch hier erfolgt die Rückabwicklung, wenn im Kaufverhältnis wegen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage der Rücktritt erklärt wurde, „übers Dreieck“. Dies ergibt sich daraus, daß die „Anweisung“ gegenüber der Wirksamkeit des Darlehensverhältnisses als abstrakt anzusehen ist. Etwas anderes

⁴³⁸ BGH NJW 1980, 938, 940.

⁴³⁹ So bei Nichtigkeit des Kaufvertrages: *MiKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 94; i. E. a. A.: *Reuter/Martinek*, S. 507.

kommt nur dann in Betracht, wenn eine wirksame Anweisung nach allgemeinen Grundsätzen⁴⁴⁰ vorliegt, so z. B. im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Verbrauchers⁴⁴¹.

Für den Fall, daß sich die Nichtigkeit des Darlehensvertrages aus einer Schutzvorschrift des Verbraucherkreditgesetzes (§ 6 Abs. 1) ergibt, ist ebenfalls kein anderes Ergebnis anzunehmen⁴⁴². Es ist nicht einzusehen, weshalb der Grundsatz der Abstraktheit der Anweisung beim Sonderfall des Verstoßes gegen Schutzvorschriften des Verbraucherkreditgesetzes keine Geltung beanspruchen sollte⁴⁴³.

Die durch das VerbrKrG aufgestellten Wertungen sind vielmehr, unter Erhaltung der dem Verkäufer zustehenden Einwendungen, bei der Bestimmung des vom Verbraucher „Erlangten“ zu berücksichtigen⁴⁴⁴.

3. Kondiktion der Kondiktion

Bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung zwischen Verbraucher und Darlehensgeber hat der Verbraucher das herauszugeben, was er „erlangt“ hat.

Als „Erlangtes“ kommt dabei zum einen der Leistungsgegenstand selber, also die Darlehenssumme in Betracht. Da jedoch dem Verkäufer die Valuta übergeben und übereignet wurden, dürfte dem Verbraucher die Herausgabe regelmäßig nicht mehr möglich sein. Er hätte demnach gemäß § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten. Letztlich müßte der Verbraucher dem Darlehensgeber also die Darlehensvaluta zurückzahlen.

Zum anderen läßt sich aber auch sagen, daß der Verbraucher nur einen Kondiktionsanspruch gegen den Verkäufer erlangt hat. Diesen müßte er dann an den Darlehensgeber herausgeben, d. h. also abtreten. Diese Lösung liefe auf eine „Kondiktion der Kondiktion“ hinaus.

⁴⁴⁰ Vgl. hierzu: *Staudinger/Lorenz*, § 812 BGB, Rn. 51ff; *MüKo/Lieb*, § 812 BGB, Rn. 45ff; *Soergel/Mühl*, § 812 BGB, Rn. 65ff.

⁴⁴¹ Einen Fall der aufgrund Geschäftsunfähigkeit des Verbrauchers gegebenen Durchgriffskondiktion bespricht OLG Celle NJW 1992, 3178.

⁴⁴² A. A.: Vgl. oben Fn. 436.

⁴⁴³ Ähnlich: *MüKo/Lieb*, § 818 BGB, Rn. 81 für das AbzG.

⁴⁴⁴ Ähnlich: *MüKo/Lieb*, § 818 BGB, Rn. 81 für das AbzG.

Bei den „normalen“ Anweisungslagen haben sich verschiedene Stimmen im Schrifttum dafür ausgesprochen, daß der Bereicherungsgegenstand selbst erlangt sei⁴⁴⁵.

Einer Kondiktion der Kondiktion stehe vor allem entgegen, daß sie im Ergebnis dazu führe, daß sich der Angewiesene neben den Einwendungen des Anweisenden gemäß § 404 BGB auch noch die Einwendungen des Anweisungsempfängers entgegenhalten, sowie beider Konkursrisiko tragen müsse⁴⁴⁶.

Speziell beim B-Geschäft sprechen jedoch mehrere Umstände für eine Kondiktion der Kondiktion.

Zunächst ist zu berücksichtigen, daß das Darlehen als solches aufgrund der Direktauszahlung an den Verkäufer niemals in das Vermögen des Verbrauchers geflossen ist; dieser hat also tatsächlich nur den Kondiktionsanspruch gegen den Verkäufer, und nicht die Geldsumme, erlangt⁴⁴⁷.

Desweiteren ist zu beachten, daß die Überwälzung des Insolvenzrisikos des Verkäufers auf den Darlehensgeber durch die besondere Sachlage gerechtfertigt ist⁴⁴⁸. Auch die Begründung des Regierungsentwurfs spricht davon, daß der Kreditgeber bei Insolvenz des Verkäufers „ohnehin das Risiko des Geschäfts“ trage⁴⁴⁹. Der Einwand, daß eine Kondiktion der Kondiktion zu einer Kumulierung der Konkursrisiken führen würde, ist also - anders als bei den „normalen“ Anweisungsfällen - nicht stichhaltig⁴⁵⁰.

Nach Ansicht von *Emmerich*⁴⁵¹ müsse man, wenn man sich im Fall des Doppelmangels für die Abwicklung „übers Dreieck“ entscheidet, aufgrund der vorgehenden Wertungen des VerbrKrG zur Kondiktion der Kondiktion

⁴⁴⁵ *MüKo/Lieb*, § 812 BGB, Rn. 40 (vgl. dagegen § 818 BGB, Rn. 81 für den finanzierten Abzahlungskauf); *Soergel/Mühl*, § 818 BGB, Rn. 60; *Staudinger/Lorenz*, § 812 BGB, Rn. 55 (der sich in Rn. 58 aber beim drittfinanzierten Kauf für die Kondiktion der Kondiktion ausspricht); *Gernhuber*, Bürgerliches Recht, S. 454; a. A.: *Berg*, AcP 160, 512f; *Westermann*, JuS 1968, 21.

⁴⁴⁶ *MüKo/Lieb*, § 812 BGB, Rn. 40; *Staudinger/Lorenz*, § 812 BGB, Rn. 55.

⁴⁴⁷ *Canaris*, FS Larenz, S. 839f.

⁴⁴⁸ Vgl. den Abschnitt „Besserstellungsverbot“, oben, S. 67ff.

⁴⁴⁹ BT-DrS. 11/5462, S. 24, li. Sp., Abs. 1.

⁴⁵⁰ Ebenso: *Staudinger/Lorenz*, § 812 BGB, Rn. 58.

⁴⁵¹ *Emmerich*, in: Hadding/Hopt, S. 80f; *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 94.

kommen. Nur so könne das Grundanliegen des Gesetzes verwirklicht werden, nach Möglichkeit die Abwicklung auf das Verhältnis zwischen Verbraucher und Kreditgeber zu beschränken.

Speziell der oben festgestellten Wertung des § 9 Abs. 3 S. 1 entspricht innerhalb einer Rückabwicklung „übers Dreieck“ nur die Zulassung der Kondition der Kondition. Danach kann der Darlehensgeber bei Unwirksamkeit beider Geschäfte auch bereicherungsrechtlich keine *Zahlung* vom Verbraucher beanspruchen.

Wenn man die Darlehensvaluta selbst als das Erlangte ansehen würde, der Verbraucher demnach über § 818 Abs. 2 BGB bereicherungsrechtlich zur *Zahlung* verpflichtet wäre, könnte eine Rückabwicklung des Darlehensverhältnisses aufgrund von § 9 Abs. 3 S. 1 gar nicht durchgeführt werden.

§ 9 Abs. 3 S. 1 berechtigt jedoch nur zur Verweigerung der „Rückzahlung des Kredits“. Die *Abtretung* der gegen den Verkäufer bestehenden Ansprüche kann der Verbraucher hiernach nicht ablehnen. Gerade die *Abtretung* dieser Ansprüche schuldet der Verbraucher dem Kreditgeber aber, wenn man nur dieselben als das vom Verbraucher Erlangte ansieht.

Beim finanzierten Abzahlungskauf findet daher innerhalb der Rückabwicklung übers Dreieck nur eine Kondition der Kondition statt⁴⁵².

Wenn man eine Direktkondition des Darlehensgebers verneint, dürfte dieses Ergebnis auch der Auffassung des BGH entsprechen⁴⁵³.

⁴⁵² Ott, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 135; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 53b; *MüKo/Westermann*, § 6 AbzG, Rn. 65; *Erman/Westermann*, § 812 BGB, Rn. 39; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 86f; *Staudinger/Lorenz*, § 812 BGB, Rn. 58; *Vortmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 58; *Coester*, Jura 1992, 623; *Reinking/Nießen*, ZIP 1991, 634, 635; *Emmerich*, in: Hadding/Hopt, S. 80f; *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 94; *Esser*, FS Kern, S. 110f; *Esser/Weyers*, SchuldR II, S. 110f; *Gundlach*, S. 200; *Köster*, S. 106; *Rehberg*, S. 98; *Köpfer*, JA 1974, 12; *Ostler/Weidner*, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 156; *Hörter*, S. 312; grundsätzlich auch: *Canaris*, FS Larenz, S. 839f und 812; *Canaris*, BVR, Rn. 1457; für die Fälle, in denen der Unwirksamkeitsgrund den Darlehensvertrag betrifft und der Kaufvertrag aus anderem Grund nichtig ist, i. E. ebenso: *Reuter/Martinek*, S. 508; a. A.: *MüKo/Lieb*, § 812 BGB, Rn. 133 (Vgl. aber auch *MüKo/Lieb*, § 818 BGB, Rn. 81: „Der Schutz des Darlehensnehmers kann hier durch die ausnahmsweise Zulassung der Kondition der Kondition ohne weiteres sichergestellt werden“); *Reiss*, S. 57f; *Gernhuber*, FS Larenz, S. 481f; *Larenz*, FS Michaelis, S. 205 und 207; *Müller-Laube*, S. 180; *Melsheimer*, S. 163ff.

⁴⁵³ Vg. oben Fn. 430 und 431.

4. Einzelne Ansprüche

Bei der Darstellung welche Ansprüche den an dem verbundenen Geschäft Beteiligten im einzelnen zustehen, ist aufgrund der Abwicklung in den jeweiligen Leistungsbeziehungen zwischen dem Verhältnis des Verbrauchers zum Verkäufer und dem Verhältnis des Verbrauchers zum Darlehensgeber zu unterscheiden. Dabei wird zunächst davon ausgegangen, daß die Kaufsache nicht an den Darlehensgeber sicherungsübereignet wurde.

a. Verhältnis zwischen Verbraucher und Verkäufer

Der Verkäufer kann vom Verbraucher im Wege der Leistungskondition gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB Herausgabe des Besitzes und Rückübereignung der Kaufsache verlangen.

Desweiteren kann der Verkäufer gemäß §§ 818 Abs. 1, 100 BGB Nutzungsentschädigung für den Gebrauch der Kaufsache beanspruchen.

Der Verbraucher kann vom Verkäufer die Darlehensvaluta sowie eine eventuell erbrachte Anzahlung herausverlangen. Ferner hat der Verkäufer die durch die Nutzung des Kapitals eventuell erlangten Zinsen herauszugeben.

Die gegenseitigen Zahlungsansprüche sind zu saldieren. Ein sich zu Gunsten des Verbrauchers ergebender Zahlungsanspruch ist sodann Zug um Zug gegen Herausgabe und Rückübereignung der Kaufsache zu erfüllen.

b. Verhältnis zwischen Verbraucher und Darlehensgeber

Der Darlehensgeber kann vom Verbraucher Abtretung des durch die Auszahlung der Valuta gegen den Verkäufer erlangten Bereicherungsanspruchs verlangen.

Der Verbraucher kann vom Darlehensgeber Rückzahlung der bereits erbrachten Darlehensraten verlangen. Dieser kann einen Ausfall seines abgeleiteten Bereicherungsanspruchs beim Verkäufer über § 818 Abs. 3 BGB nicht geltend machen⁴⁵⁴. Beide Ansprüche sind Zug um Zug zu erfüllen.

⁴⁵⁴ MüKo/Habersack, § 9 VerbrKrG, Rn. 89; Erman/Westermann, § 812 BGB, Rn. 39; Soergel/Hönn, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 72; Staudinger/Hopt/Mülbert, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 554; Dürbeck, S. 141; Lwowski/Peters/Gößmann, S. 163; Vollkommer, FS Merz, S. 608; Gernhuber, Schuldverhältnis, S. 730, 733f; Rehberg, S. 111f; Gernhuber, Bürgerliches Recht, S. 160; BGH NJW 1979, 1597, 1599; BGH NJW 1980, 1155, 1157f; OLG Köln ZIP 1985, 22, 25; ebenso beim Finanzie-

Nach Meinung von *Bülow*⁴⁵⁵ kann der Verbraucher vom Kreditgeber auch Rückzahlung einer an den Verkäufer geleisteten Anzahlung verlangen. Dies soll sich daraus ergeben, daß der Verbraucher bei Nichtigkeit beider Verträge aufgrund der Anwendung von Bereicherungsrecht nicht schlechter dastehen dürfe, als im Falle eines zunächst schwebend unwirksam zustande gekommenen, aber wirksam widerrufenen Vertrages⁴⁵⁶.

Warum der Verbraucher bei der Anwendung von Bereicherungsrecht nicht schlechter dastehen darf als bei Widerruf, wird nicht begründet; insofern ist auch kein Grund ersichtlich. Daß der Verbraucher (für den Fall daß der Nettokreditbetrag dem Verkäufer bereits zugeflossen ist) beim Widerruf eine an den Verkäufer erbrachte Anzahlung vom Darlehensgeber zurückverlangen kann folgt aus der Regelung des § 9 Abs. 2 S. 4. Da ein solcher ausdrücklich angeordneter Eintritt des Kreditgebers in die Rechte und Pflichten des Verkäufers bei der Rückabwicklung nach §§ 812ff BGB fehlt, sind diese Rechte und Pflichten auch nur nach bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten zu bestimmen. Hiernach wurde die Anzahlung vom Verbraucher an den Verkäufer geleistet; der Verbraucher kann sie daher auch nur vom Verkäufer herausverlangen⁴⁵⁷.

c. Sicherungsübereignung an den Darlehensgeber

Wenn die Kaufsache dem Darlehensgeber vom Verbraucher zur Sicherheit übereignet wurde, stellt sich die Rechtslage wie folgt dar.

rungsleasing: BGHZ 109, 139, 144f; a. A.: *Walther*, S. 40; *Krötz*, S. 115, 123; *Canaris*, BVR, Rn. 1452; *Canaris*, FS Larenz, S. 842f; *Larenz*, FS Michaelis, S. 205; *Gundlach*, S. 195; *Schröder*, JZ 1989, 723f.

⁴⁵⁵ *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 53b; ebenso, ohne Begründung: *Scholz*, Verbraucherkreditverträge, Rn. 389; ebenso - „trotz konstruktiver Bedenken“ -, falls der Darlehensgeber die sicherungsübereignete Kaufsache an sich nimmt: *Emmerich*, in: *Hadding/Hopt*, S. 82; *Emmerich*, in: *Westphalen/Emmerich/Kessler*, § 9 VerbrKrG, Rn. 96; ebenso, in analoger Anwendung des § 9 Abs. 2 S. 4, für den Fall, daß der Verbraucher die Rückabwicklung des Kaufvertrages verlangen kann, seine Gewährleistungsansprüche auf Verlangen des Kreditgebers an diesen abtritt und die Kaufsache an den Verkäufer herausgibt: *Erman/Klingsporn/Rebmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 21; für eine Anrechnung als „Saldoposten“: *Rehberg*, S. 98f.

⁴⁵⁶ *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 53a, 53b.

⁴⁵⁷ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 89; *MüKo/Westermann*, § 6 AbzG, Rn. 64; *Soergel/Hönn*, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 72; *Staudinger/Hopt/Müllbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 545, § 607 BGB, Rn. 314; *Lwowski/Peters/Gößmann*, S. 163; *Canaris*, BVR, Rn. 1450; *Köster*, S. 106f; *Vollkommer*, FS Merz, S. 608; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 734; *Larenz*, FS Michaelis, S. 205.

Da der Darlehensvertrag rückabzuwickeln ist, hat der Verbraucher gegen den Darlehensgeber einen Anspruch auf Rückübereignung des Sicherungsmittels⁴⁵⁸. Dieser Anspruch ergibt sich entweder aus der Sicherungsabrede selber, oder aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB⁴⁵⁹.

Insgesamt kann der Verbraucher daher vom Darlehensgeber Zug um Zug gegen Abtretung des gegen den Verkäufer erlangten Kondiktionsanspruchs Rückzahlung der erbrachten Raten sowie Rückübereignung der Kaufsache verlangen. Sodann kann der Verbraucher dem Verkäufer die Kaufsache herausgeben und zurückübereignen und kann seinerseits Herausgabe der Anzahlung fordern.

Der Verkäufer kann sich auch mit der Herausgabe der Kaufsache und einer Abtretung des Anspruchs des Verbrauchers gegen den Darlehensgeber auf Rückübereignung der Sache zufrieden stellen⁴⁶⁰. Diesen abgetretenen Anspruch kann er dann dem vom Verbraucher an den Darlehensgeber abgetretenen Zahlungsanspruch entgegensetzen⁴⁶¹.

Ein anderes Ergebnis kommt auch dann nicht in Betracht, wenn eine Auslegung der Sicherungsabrede ergeben sollte, daß die Sicherungsübereignung Ausgleichsansprüche aus einem Rückabwicklungsverhältnis mitumfassen soll. Da der Verbraucher durch die Abtretung an den Darlehensgeber die diesem zustehenden Rückabwicklungsansprüche voll erfüllt hat, steht ihm wiederum ein Anspruch auf Freigabe der Sicherheit zu.

Dem Rückübereignungsanspruch des Verbrauchers will *Canaris*⁴⁶² einen Anspruch des Kreditgebers gegen den Verbraucher auf die Kaufsache entgegensetzen. Soweit der Verbraucher das Durchgangseigentum als Folge einer rechtsgrundlosen Leistung des Darlehensgebers - nämlich der Darle-

⁴⁵⁸ *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 53c; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 545; *MüKo/Westermann*, § 6 AbzG, Rn. 66; *Larenz*, FS Michaelis, S. 205; *Köpfer*, JA 1974, 12.

⁴⁵⁹ Wenn die zu sichernde Schuld nicht besteht, kann der mit der Übertragung des Sicherungseigentums nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintreten, vgl. *Larenz*, FS Michaelis, S. 205; grundsätzlich auch: *Canaris*, BVR, Rn. 1460, *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 568; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 53c.

⁴⁶⁰ Ähnlich: *MüKo/Westermann*, § 6 AbzG, Rn. 66; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 568.

⁴⁶¹ *MüKo/Westermann*, § 6 AbzG, Rn. 66; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 53c.

⁴⁶² *Canaris*, BVR, Rn. 1460.

hensauszahlung an den Verkäufer - erworben habe, könne man diesem einen Kondiktionsanspruch in Analogie zu „§ 812 I 2. Fall“ BGB geben. Nach Ansicht von *Habersack*⁴⁶³ kann der Kreditgeber, weil und soweit der Verbraucher das Durchgangseigentum nur aufgrund der Auszahlung der Valuta an den Verkäufer erhalten habe, dem Rückübereignungsanspruch einen Anspruch auf Einräumung von Miteigentum aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 1 Fall 2 BGB entgegenhalten.

Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung innerhalb der jeweiligen Leistungsbeziehungen steht jedoch solchen Ergebnissen entgegen⁴⁶⁴. Das (Durchgangs-) Eigentum an der Kaufsache hat der Verbraucher ausschließlich durch die Leistung des Verkäufers erworben. Nur ihm gegenüber ist der Verbraucher daher zur (Wieder-)Einräumung des Eigentums verpflichtet.

5. Andere Fälle

In den Fällen, in denen der Kaufvertrag nicht nichtig ist, trotzdem aber die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages betroffen ist, hat der Verbraucher ebenfalls im Wege der Kondiktion der Kondiktion seine sonstigen gegen den Verkäufer bestehenden Ansprüche abzutreten⁴⁶⁵. Dies können die Ansprüche *aus* Wandelung, Minderung oder Rücktritt sein⁴⁶⁶. Falls der Verbraucher nur die allgemeine Mängelrüge erhebt, sind dies die Ansprüche *auf* Wandelung oder Minderung.

⁴⁶³ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 90; ähnlich: *Lwowski/Peters/Gößmann*, S. 163; i. E. ebenso, ohne Begründung: *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 568. Auch *Coester*, Jura 1992, 623 und *Emmerich*, in: *Hadding/Hopt*, S. 82; *Emmerich*, in: *Westphalen/Emmerich/Kessler*, § 9 VerbrKrG, Rn. 96 gestehen dem Darlehensgeber - ohne Begründung - einen Anspruch auf Herausgabe der Kaufsache zu.

⁴⁶⁴ Ablehnend auch: *MüKo/Westermann*, § 6 AbzG, Rn. 66.

⁴⁶⁵ Zu einer Abtretung der gegen den Verkäufer bestehenden Ansprüche „für den Fall einer Rückgängigmachung des finanzierten Vertrages oder Herabsetzung der Vergütung“ ist der Verbraucher nach einem einzigen untersuchten Darlehensformular schon vertraglich verpflichtet.

⁴⁶⁶ *Canaris*, BVR, Rn. 1457; *Esser*, FS Kern, S. 111; *Esser/Weyers*, SchuldR II, S. 111; Für die Wandelung auch: *Ott*, in: *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt*, § 9 VerbrKrG, Rn. 135.

K. „Condictio causa data causa non secuta“

Zu ganz ähnlichen Ergebnissen kommt diejenige Ansicht, die annimmt, daß der Darlehensvertrag bei Wegfall des Kaufvertrages infolge Zweckverfehlung (Finanzierung der Kaufpreisschuld) gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB gegenstandslos geworden ist⁴⁶⁷.

Hiergegen wurde eingewendet, daß diese Vorschrift nur den Nicht-Eintritt des Erfolges, nicht aber dessen späteren Wegfall erfasse⁴⁶⁸. Ein genetischer Zusammenhang der Verträge könnte durch § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB also nur für die Fälle der Nichtigkeit des Kaufvertrages, nicht aber für die Fälle der Wandelung und des Rücktritts begründet werden.

Trotz diesem Einwand hält man eine entsprechende Anwendung der Bereicherungsvorschriften für interessengemäß⁴⁶⁹.

Voraussetzung für eine Anwendung des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB ist, daß der bezweckte (über die Gegenleistung hinausgehende, weitere) Erfolg, dessen Nicht-Eintritt die Kondiktion begründen soll, zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gemacht wurde⁴⁷⁰, daß eine „tatsächliche Willenseinigung über den bezweckten Erfolg“ vorliegt⁴⁷¹. Dafür, daß Darlehensgeber und Verbraucher die Finanzierung der Kaufpreisschuld als *vertraglichen* Darlehenszweck festgelegt hätten, bestehen jedoch keine Anhaltspunkte⁴⁷². Vielmehr ist anzunehmen, daß dieser „weitere Zweck“ des Verbrauchers „nur“ auf der Ebene der Geschäftsgrundlage angesiedelt ist. Dann aber verdrängen die Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage die Vorschrift des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB⁴⁷³.

⁴⁶⁷ *Esser/Weyers*, SchuldR II, S. 110f (vgl. aber auch S. 455f); *MüKo/Westermann*, § 6 AbzG, Rn. 49f; *Vogelmann*, S. 31ff; sowie die in Fn. 469 Zitierten; ablehnend: *Emmerich*, JuS 1971, 278 mit Fn. 52; *Köster*, S. 99f; *Müller-Laube*, S. 189; *Rehberg*, S. 109; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 729.

⁴⁶⁸ *Wanka*, S. 78; ähnlich: *Tscheuschner*, S. 36f und 41.

⁴⁶⁹ *Möllers*, Teilzahlungsfinanzierung, S. 67f; *Möllers*, HTW, S. 519; *Hörter*, S. 224ff.

⁴⁷⁰ *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn. 161; *Köster*, S. 99f.

⁴⁷¹ BGHZ 44, 321, 322f; BGH NJW 1973, 612f; BGH JZ 1979, 67f; BGH NJW 1992, 2690.

⁴⁷² Ähnlich: *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 729.

⁴⁷³ *Schlechtriem*, Rn. 653; *Reuter/Martinek*, S. 166; *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, S. 153; *Esser/Weyers*, SchuldR II, S. 455; BGHZ 84, 1, 10; BGH NJW 1992, 2690, 2691 a. E.; OLG Oldenburg NJW 1994, 1539; BAG NJW 1987, 918; *Palandt/Heinrichs*, § 242 BGB, Rn. 121; a. A.: *MüKo/Roth*, § 242 BGB, Rn. 577f; *Hörter*, S. 214, 226.

Außerdem könnte der Weg über § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB keine Abhängigkeit des Kaufvertrages für die Fälle der Nichtigkeit des Darlehensvertrages herstellen. Man kann wohl kaum annehmen, daß das Kaufgeschäft als (weiteren) bezweckten Erfolg die Abzahlung der Darlehensvaluta in Raten beinhaltet.

L. Lehre von der Causa

*Gundlach*⁴⁷⁴ kommt im Falle der Nichtigkeit des Kaufvertrages ebenfalls⁴⁷⁵ zur Anwendung des § 306 BGB im Darlehensverhältnis. Er begründet dies damit, daß die Erfüllung eines bestimmten Kaufvertrages die „Causa“ des Darlehensvertrages darstellen würde⁴⁷⁶. Neben dem primären Verpflichtungszweck einer Vermögenszuwendung könnten die Parteien weitere Zwecke in den Vertragsinhalt aufnehmen und so zur „Causa“ ihrer Leistungen erheben. Die Causa sei ein, allerdings rechtsgeschäftlich besonders hervorgehobenes und deshalb beachtliches Motiv. Zwischen dem durch die Vereinbarung einer Bedingung zur juristischen Relevanz verholften Beweggrund und dem rechtlich unbeachtlichen Parteimotiv würden sich sowohl der Anwendungsbereich der Causa-Theorie, wie auch der der Geschäftsgrundlagenlehre befinden. Diese beiden Institute würden sich dadurch unterscheiden, daß das, was Inhalt des Vertrages sei, nicht Geschäftsgrundlage sein könne.

Durch die Wahl des Vertragstypus „B-Geschäfts“ gelte der typenbestimmende Zweck, die vertypete Causa, als mitvereinbart.

Wenn feststehe, daß der unter das Leistungsgebot gestellte Gläubigerzweck, Erfüllung des Kaufvertrages, nicht zu erreichen sei, trete nach dem Schuldinhalt objektive Unmöglichkeit der Leistung ein.

Die Anerkennung einer besonderen „Causa-Lehre“, die dann zwischen den rechtlich unbeachtlich gebliebenen Parteimotiven, der Geschäftsgrundlage des Vertrages und dem Vertragsinhalt in Form von (auch stillschweigend vereinbarten) Bedingungen stehen würde, erscheint jedoch als nicht not-

⁴⁷⁴ *Gundlach*, S. 227f.

⁴⁷⁵ Vgl. den Abschnitt „Unmöglichkeitsrecht“, oben, S. 40f.

⁴⁷⁶ *Gundlach*, S. 214ff.

wendig⁴⁷⁷. Wie gezeigt, lassen sich die auftretenden Probleme schon mit der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage lösen.

Zudem ist zweifelhaft, ob durch den von den Parteien gewählten Vertragstypus „B-Geschäft“ tatsächlich ein vertragliche Zweckvereinbarung getroffen wird. Denn ob die Darlehensparteien vertragliche Vereinbarungen treffen, ergibt sich nur aus ihrem Verhältnis. Dort aber liegt der ganz normale „Vertragstypus Darlehensvertrag“ vor.

Darüberhinaus trifft auch auf die „Causa-Lehre“ der Einwand zu, daß sie keinen genetischen Zusammenhang des Kaufvertrages vom Darlehensvertrag begründen könnte. Daß Verbraucher und Verkäufer als „Causa“ des Kaufvertrages die zeitliche Nutzung der Darlehensvaluta vereinbaren, wird selbst von *Gundlach* nicht behauptet. Für den Fall der Nichtannahme des Darlehensantrages erwägt er sogar einen Rückgriff auf die Lehre von der Geschäftsgrundlage⁴⁷⁸, obwohl doch an sich auch hier der „Vertragstypus B-Geschäft“ gewählt wurde.

⁴⁷⁷ Ähnlich: *Canaris*, BVR, Rn. 1420 mit Fn. 48; ablehnend auch: *Gaul* AcP 180, 315; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 425; *Joost*, WM 1979, 1304.

⁴⁷⁸ *Gundlach*, S. 121f.

M. Zusammenfassung

Beim B-Geschäft wird ein genetischer Zusammenhang der Verträge über die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage hergestellt. Hiernach können sich sowohl Störungen im Bestand des Kaufvertrages, als auch Störungen im Bestand des Darlehensvertrages auf das andere Geschäft auswirken. Auf diesem Weg können bei der auszusprechenden Rechtsfolge die Besonderheiten der jeweils vorliegenden Störung und Interessenlage angemessen berücksichtigt werden. Die Geschäftsgrundlagenlösung erweist sich somit gegenüber den anderen Theorien, die einen genetischen Zusammenhang der Geschäfte begründen könnten⁴⁷⁹, als vorzugswürdig.

⁴⁷⁹ Auf die Auffassungen, die zwar zu einer Zulassung des Einwendungsdurchgriffs kommen, die aber nichts über den genetischen Zusammenhang aussagen, wird hier nicht eingegangen. Vgl. *Abeltshauer*, ZIP 1990, 698ff: Einwendungsdurchgriff aufgrund Vertrauenshaftung (zur Kritik vgl. *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 59; *Dürbeck*, S. 151); *Reinersdorff*, S. 96ff: Einwendungsdurchgriff unter dem Gesichtspunkt des *venire contra factum proprium* (bei Unwirksamkeit des Kaufvertrages nimmt auch *Reinersdorff*, S. 91 an, daß der Darlehensvertrag wegen Zweckverfehlung oder Wegfall der Geschäftsgrundlage unwirksam sei); *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 429ff und 484ff und *Hopt*, FS Stimpel, S. 275ff: Einwendungsdurchgriff als Sanktion (berufs)rollenwidrigen Verhaltens (zur Kritik vgl. *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 60; *Habersack*, ZHR 156, 56; *Dürbeck*, S. 152; *Otto*, S. 109); *Larenz*, FS Michaelis, S. 202ff: Analogie zu § 273 BGB (einer ausdehnenden Auslegung des § 273 BGB hat *Löwe*, NJW 1978, 2303, 2305 zugestimmt; zur Kritik vgl.: *Gernhuber*, FS Larenz, S. 465 und 482; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 727; *Canaris*, BVR, Rn. 1422; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 60; *Weber*, ZRP 1982, 309; *Logothetis*, S. 220f; *Gundlach*, S. 201f, vgl. aber auch *Gundlach*, S. 210. Bei Unwirksamkeit des Kaufvertrages spricht sich auch *Larenz*, FS Michaelis, S. 203f für einen Wegfall der Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages aus); *Tscheuschner*, S. 59ff: Einwendungsdurchgriff aufgrund des Bestehens einer „Interessengemeinschaft“; *Klaas*, NJW 1968, 1505 und *Hörter*, S. 291ff: Einwendungsdurchgriff aufgrund des Bestehens einer „Risikogemeinschaft“ (zur Kritik vgl. *Krötzig*, S. 142f; *Gundlach*, S. 164f; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 716 mit Fn. 9); Einwendungsdurchgriff aufgrund „Rechtsfortbildung“ bzw. Forderung nach „Rechtsneubildung“: *Gilles*, JZ 1975, 305, 310; *Raiser*, RabelsZ 33, 471ff; *Krötzig*, S. 155ff; *Böckmann*, S. 188ff und 201.

3. KAPITEL: ENTSTEHUNGSZUSAMMENHANG

Beim Entstehungszusammenhang geht es darum, ob und wie es sich auf das eine Geschäft auswirkt, wenn das andere erst gar nicht zur Entstehung gelangt. Da der Kaufvertrag beim B-Geschäft zeitlich vor dem Darlehensvertrag abgeschlossen wird, kann es sich hierbei nur um die Fälle handeln, bei denen der Darlehensgeber eine Annahme des Darlehensantrags ablehnt.

Für den Verbraucher ergibt sich in dieser Lage das Problem, daß er aufgrund des *wirksamen* Kaufvertrages der Kaufpreisklage des Verkäufers ausgesetzt ist, obwohl er doch auf eine Finanzierung des Kaufs angewiesen war. Dies gilt jedoch nur, falls die Widerrufsfrist des § 7 bereits abgelaufen ist. Anderenfalls wäre nämlich gemäß § 9 Abs. 2 S. 1 auch der Kaufvertrag noch *nicht wirksam* zustandegekommen; der Verkäufer könnte den Kaufpreis folglich nicht einfordern⁴⁸⁰. Desweiterm könnte der Verbraucher durch den Widerruf seiner auf den Abschluß des Kreditvertrages⁴⁸¹ gerichteten Willenserklärung das Wirksamwerden des Kaufvertrages endgültig verhindern.

⁴⁸⁰ Vgl. *Vortmann*, § 7 VerbrKrG, Rn. 6; *Ollmann*, WM 1992, 2011.

⁴⁸¹ Unter Geltung des VerbrKrG - nach der unter § 1 b AbzG geltenden Rechtslage (vgl. z. B.: *Canaris*, BVR, Rn. 1411; *Soergel/Hönn*, Anhang zu § 6 AbzG, Rn. 24 und 25; *Coester*, Jura 1992, 620), konnte entweder der Kreditvertrag gegenüber dem Kreditgeber als Erklärungsempfänger oder der Kaufvertrag gegenüber dem Verkäufer als Erklärungsempfänger widerrufen werden; beides führte zum Fortfall auch des anderen Vertrages (BGHZ 91, 338, 342f) - und gem. dem Wortlaut des § 9 Abs. 2 S. 1 kann der Verbraucher nur noch den Kreditvertrag gegenüber dem Kreditgeber als Erklärungsempfänger (bzw. über den Verkäufer als dessen Empfangsbote) widerrufen: *Emmerich*, in: *Westphalen/Emmerich/Kessler*, § 9 VerbrKrG, Rn. 51, 59; *Emmerich*, in: *Hadding/Hopt*, S. 74; *Tempel*, S. 117; *Münstermann/Hannes*, Rn. 490, 494, 498; *Münstermann*, in: *Emmerich/Münstermann/Wagner-Wieduwilt*, S. 63; *Coester*, Jura 1992, 620; *Erman/Klingsporn/Rebmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 10 und 11; *Drescher*, Rn. 209, 259; *Seibert*, § 9 VerbrKrG, Rn. 4f; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 45; *Dauner-Lieb*, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 18; *Scholz*, *Verbraucher-kreditverträge*, Rn. 359; *Imbeck*, S. 21; *Karollus*, JuS 1993, 820; *Giesen*, Jura 1994, 202; *Ott*, in: *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt*, § 9 VerbrKrG, Rn. 8. A. A.: *Grimm*, S. 312; *Vortmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 21 (mit der Einschränkung, daß die Valuta noch nicht an den Verkäufer ausbezahlt sind); *Vortmann*, *Rechtsfragen*, Rn. 231; *Bülow*, § 9 VerbrKrG, Rn. 35, mit dem Argument, daß auch der Kaufvertrag Kreditvertrag i. S. v. § 1 Abs. 2 sei (hiergegen *Coester*, Jura 1992, 620 mit Fn. 49). *Becker*, ZBB 1992, 214ff hat sich dafür ausgesprochen, daß der Verbraucher seinen Widerruf auf das Darlehen beschränken könne (hiergegen *Ott*, in: *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt*, § 9 VerbrKrG, Rn. 73).

Es ist also im folgenden davon auszugehen, daß die Widerrufsfrist bei Ablehnung des Darlehensantrags schon verstrichen ist.

A. Modifizierung der Barzahlungsverpflichtung ?

Obiges Problem könnte sich allerdings nicht stellen, wenn die Pflicht des Verbrauchers zur Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB abgeändert worden wäre.

So wurde vorgebracht, daß diese Pflicht durch die Verkaufsbedingungen dahingehend geändert werde, daß der Verbraucher nur eine Anzahlung leisten und für den Fall der Bewilligung des Darlehens den Darlehensgeber anweisen müsse, die Valuta an die Verkäuferseite zu überweisen⁴⁸². Für den Verbraucher bestehe aufgrund der Klausel, daß der Restkaufpreis mit einem Kredit beglichen werden soll, nur die Verpflichtung, alles zu tun, um den Kredit zu erhalten; weiter gehe seine Verpflichtung nicht⁴⁸³.

Nach Auffassung von *Schott*⁴⁸⁴ könne eine Tilgung des Kaufpreises nicht erfolgen, wenn der Darlehensantrag nicht angenommen werde. Dies ergebe sich daraus, daß die Kaufverträge meist eine besondere Spalte „Zahlungsbedingungen“ enthalten würden, in die eine entsprechende Eintragung wie „Darlehen von der X-Bank“ und dergleichen gemacht werde.

*Gundlach*⁴⁸⁵ ist ebenfalls der Meinung, daß sich der Verkäufer durch die Finanzierungsklausel des Rechts begeben, den Restkaufpreis vom Verbraucher in Person zu verlangen.

Richtig ist, daß die Kaufverträge zumeist neben einer Spalte für die Barzahlungsvereinbarungen eine Spalte für die „Zahlungsvereinbarungen bei Teilzahlungen“ enthalten, in die Angaben über die Darlehenssumme und den Ratenzahlungsplan eingetragen werden können⁴⁸⁶. Selbst wenn diese Spalte jedoch Eintragungen enthalten sollte, folgt daraus nicht, daß der Verbraucher nicht zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet wäre. Dies ergibt sich zum einen daraus, daß sämtliche untersuchten Kaufformulare auf der Rück-

⁴⁸² *Möllers*, Teilzahlungsfinanzierung, S. 10; *Vogelmann*, S. 10.

⁴⁸³ *Möllers*, HTW, S. 491; ähnlich: *Müller-Laube*, S. 182; .

⁴⁸⁴ *Schott*, S. 132.

⁴⁸⁵ *Gundlach*, S. 121; ebenso: KG NJW 1971, 1139f; ähnlich: *M. v. Bieberstein*, S. 26f.

⁴⁸⁶ Vgl. oben, S. 36.

seite unter der Rubrik „Zahlung“ Klauseln enthalten, nach denen der Kaufpreis zur Zahlung „in bar“ fällig ist. Zum anderen widerspricht eine solche Auslegung dem Sinn und Zweck der Drittfinanzierung. Denn durch den Abschluß des selbständigen Darlehensvertrages soll es dem Verbraucher ja gerade ermöglicht werden, den Kaufpreis sofort und in voller Höhe zu erbringen.

Darüberhinaus ist zu berücksichtigen, daß der Kaufvertrag beim B-Geschäft gar keine Angaben enthalten muß, die sich auf die Finanzierung beziehen. § 4 Abs. 1 S. 4 Ziff. 2 betrifft nur den einfachen Abzahlungskauf; beim finanzierten Abzahlungskauf muß lediglich der Darlehensvertrag die Angaben des § 4 Abs. 1 S. 4 Ziff. 1 enthalten⁴⁸⁷. Die abweichende Ansicht⁴⁸⁸ läßt sich nicht halten, wenn man die Begründung des Regierungsentwurfs⁴⁸⁹ heranzieht, nach der der finanzierte Abzahlungskauf „unter Nummer 1 zu subsumieren“ ist⁴⁹⁰.

Das Ergebnis, daß keine Modifizierung der Verpflichtung des Verbrauchers zur Kaufpreiszahlung gegeben ist, gilt daher erst recht, wenn eine besondere Spalte „Zahlungsvereinbarungen bei Teilzahlung“ in dem Kaufformular nicht enthalten ist⁴⁹¹, bzw. wenn eine solche Spalte unausgefüllt geblieben ist.

⁴⁸⁷ Langbein/Bauer/Breutel/Hofstetter/Krespach, Rn. 212; Coester, Jura 1992, 619f; Giesen, Jura 1994, 202; MüKo/Ulmer, § 6 VerbrKrG, Rn. 30; MüKo/Habersack, § 9 VerbrKrG, Rn. 40; Münstermann/Hannes, Rn. 203, 473f und 483; Palandt/Putzo, § 4 VerbrKrG, Rn. 15; Slama, FLF 1993, 88; AG Halle/Westfalen WM 1992, 1980, 1981 (Das AG spricht in den Urteilsgründen aus, daß die Formvorschrift des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 anzuwenden sei; im Leitsatz des Urteils wurden die beiden Ziffern des § 4 offensichtlich vertauscht); ähnlich: BGH WM 1992, 1748 und BGH NJW 1994, 584, bzgl. der Angaben gemäß § 1 Abs. 1 PAngV.

⁴⁸⁸ Vortmann, § 9 VerbrKrG, Rn. 19; Kessler, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 4 VerbrKrG, Rn. 142; nach Bülow, § 9 VerbrKrG, Rn. 30 muß entweder der Darlehensvertrag die Angaben beider Ziffern des § 4 Abs. 1 enthalten, oder der Kaufvertrag die Angaben der Ziff. 2 und der Darlehensvertrag die Angaben der Ziff. 1 des § 4 Abs. 1.

⁴⁸⁹ BT-DrS. 11/5462, S. 19, li. Sp., Abs. 3.

⁴⁹⁰ Ebenso: Slama, FLF 1993, 88; ähnlich: Münstermann/Hannes, Rn. 474.

⁴⁹¹ Wie dies bei zwei der untersuchten Formulare der Fall war, vgl. oben S. 36.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß das Kaufgeschäft beim finanzierten Abzahlungskauf ein gewöhnliches Bargeschäft darstellt⁴⁹² und daß die Leistungspflicht des Verbrauchers dem *Inhalt* nach nicht abgeändert ist.

B. Geschäftsgrundlage oder Vereinbarung einer Bedingung ?

Eine andere Frage ist jedoch, ob sich die wirtschaftliche Einheit der Verträge nicht auf den *Bestand* der Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag auswirken kann.

Dies wird überwiegend bejaht, indem man annimmt, daß der Kaufvertrag unter der Bedingung des Zustandekommens des Darlehensvertrages stehe. Zum Teil wird dabei der Standpunkt vertreten, daß es sich um eine *aufschiebende* Bedingung handle⁴⁹³, daß der Kaufvertrag also erst mit Annahme des Darlehensantrags wirksam werde.

Andere Stimmen sprechen sich dagegen für eine *auflösende* Bedingung aus⁴⁹⁴. Der Kaufvertrag wird danach mit der Ablehnung des Darlehensantrags unwirksam.

Schließlich wird auch ein Zusammenhang der Verträge über § 158 BGB bejaht, ohne daß man insoweit zwischen einer auflösenden und aufschiebenden Bedingung differenziert⁴⁹⁵.

⁴⁹² I. E. ebenso: *Seibert*, § 9 VerbrKrG, Rn. 1; *MüKo/Ulmer*, § 6 VerbrKrG, Rn. 30; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 1; *Coester*, Jura 1992, 619; *Karollus*, JuS 1993, 821; *Slama*, FLF 1993, 88.

⁴⁹³ *Ostler/Weidner*, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 92, 102 und 104; *Temp*, S. 36; *Stock*, S. 91; *Rudolph*, S. 59ff; LG Tübingen WM 1990, 1640 (der „Kaufvertrag ist nicht wirksam geworden“, da die Bedingung „nicht eingetreten ist“).

⁴⁹⁴ *Mark*, S. 96f; *Wanka*, S. 15 und 53; *Wanka*, TW 1963, 188; *Krötz*, S. 53; *Krauss*, S. 25; *Tscheuschner*, S. 4; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, Vorbem. zu §§ 607ff BGB, Rn. 477; *Schott*, S. 132; *Logothetis*, S. 214f; *Möllers*, HTW, S. 491f und 510; *Möllers*, Teilzahlungsfinanzierung, S. 10 und 44; *Möllers*, NJW 1954, 214, 215; *Zumerschlinge*, S. 32f; *Köpfer*, JA 1974, 9f; *Hörter*, S. 155 und 310; *Kaminsky*, Teilzahlungsbanken, S. 48; *Gundlach*, S. 122f; *M. v. Bieberstein*, S. 26f; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 65; OLG Stuttgart DB 1961, 1451; OLG Celle, OLGZ 1969, 309; KG NJW 1971, 1139f.

⁴⁹⁵ *Walther*, S. 15 und 27f; *Rühl*, S. 297 mit Fn. 16; *Reiss*, S. 30; *Crisolli/Ostler*, Anhang zu § 6 AbzG, Anm. 103; *Klauss/Ose*, § 6 AbzG, Rn. 849; *RGRK/Kessler*, Anh. nach § 455, § 6 AbzG, Rn. 15, 10; *Witt*, TW 1964, 56; *Donau*, NJW 1955, 1667; *Reifner*, Verbraucherverschuldung, S. 176; *Mück*, S. 27; *MüKo/Westermann*, § 6 AbzG, Rn. 48 ; ähnlich: *Tempel*, S. 116, der ausführt, daß der Kaufvertrag erst mit der Genehmigung der Finanzierung durch den Kreditgeber wirksam werde.

Zur Begründung wird teilweise auf die in den Kaufverträgen enthaltenen Bestimmungen verwiesen. *Esser*⁴⁹⁶ nimmt z. B. eine Bedingung für ein Vertragsmuster an, bei dem der Kaufvertrag als nicht geschlossen gilt, wenn der Darlehensantrag nicht binnen einer vorgesehenen Frist angenommen ist. Gleiches soll für die Formulierungen gelten, daß der Kaufvertrag der Genehmigung des Finanzierers bedarf⁴⁹⁷, oder daß der Kauf als nicht getätigt gilt, falls der Darlehensgeber den Kredit nicht bewilligt⁴⁹⁸.

Da derartige Klauseln in den untersuchten Kaufverträgen jedoch keinerlei Verwendung finden⁴⁹⁹, kommt nur die Annahme einer stillschweigenden Bedingung in Betracht.

Dies wird mit dem Argument vertreten, daß beide Parteien wissen und davon ausgehen würden, daß der Verbraucher ohne die Finanzierung durch den Darlehensvertrag nicht kaufen wolle und der Verkäufer nicht verkaufen wolle⁵⁰⁰. Ansonsten müßte der Verkäufer den Kaufpreis aus eigenen Mitteln kreditieren oder der Verbraucher den Kaufpreis in bar entrichten, was gerade vermieden werden sollte⁵⁰¹.

Daß eine stillschweigende *aufschiebende* Bedingung nicht vorliegt, wurde bereits gezeigt⁵⁰².

Auch eine *auflösende* Bedingung kommt nicht in Betracht. Was mit dem Kaufvertrag geschehen soll, falls der Darlehensantrag nicht angenommen wird, kann aus keiner Bestimmung des Kaufvertrages abgeleitet werden⁵⁰³. Zwar konnte der Verkäufer aufgrund seiner Mitwirkung bei der Stellung des Darlehensantrags erkennen, daß der Verbraucher den Kaufgegenstand nur

⁴⁹⁶ *Esser*, FS Kern, S. 105.

⁴⁹⁷ *Esser*, FS Kern, S. 105; vgl. auch: *Crisolli/Ostler*, Anhang zu § 6 AbzG, Anm. 102.

⁴⁹⁸ *Rühl*, S. 280f; *Crisolli/Ostler*, Anhang zu § 6 AbzG, Anm. 102.

⁴⁹⁹ In einem Darlehensformular fand sich die Klausel, daß Kunde und Verkäufer, falls der Kreditantrag nicht angenommen werde, „nach den dem Kaufvertrag zugrundeliegenden Bedingungen“ zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt seien. Darauf, ob die Kaufparteien ein solches Rücktrittsrecht vereinbart haben, kann diese Darlehensklausele jedoch keinen Einfluß haben.

⁵⁰⁰ Vgl. für diejenigen, die sich für eine aufschiebende Bedingung aussprechen: *Rudolph*, S. 60. Vgl. für die, die eine auflösende Bedingung bejahen: *Krauss*, S. 25; *Hörter*, S. 155. Ähnlich die, die nicht zwischen auflösender und aufschiebender Bedingung unterscheiden: *Reiss*, S. 30; *Walther*, S. 15 und 27f.

⁵⁰¹ *Ostler/Weidner*, Anh. zu § 6 AbzG, Anm. 92.

⁵⁰² Vgl. oben, S. 35.

⁵⁰³ Ähnlich: *Köster*, S. 18f; *Schoreit*, S. 12.

mittels Teilzahlungen erwerben kann oder will, hieraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß das Nichtzustandekommen des Darlehensvertrages mittels der Vereinbarung einer Bedingung zum Vertragsinhalt gemacht wurde⁵⁰⁴.

Vorzugswürdig erscheint es, diesen Umstand auf der Ebene der Geschäftsgrundlage zu berücksichtigen⁵⁰⁵. Dies hat auch den Vorteil, daß der Kaufvertrag nicht automatisch und für alle Fälle hinfällig wird, sondern im Einzelfall auch durch eine Anpassung an einen einfachen Abzahlungskauf⁵⁰⁶ aufrechterhalten werden könnte⁵⁰⁷.

Für die Rückabwicklung der Leistungen ist es freilich nicht von Bedeutung, ob man den Weg über den Wegfall der Geschäftsgrundlage oder über § 158 BGB wählt. Sowohl im ersteren Fall⁵⁰⁸, als auch bei Eintritt der Bedingung⁵⁰⁹ erfolgt die Rückabwicklung zwischen Verkäufer und Verbraucher nach Bereicherungsrecht.

⁵⁰⁴ I. E. ebenso: *Canaris*, BVR, Rn. 1518.

⁵⁰⁵ Ebenso: *Canaris*, BVR, Rn. 1518; *Schoreit*, S. 12; *Esser*, FS Kern, S. 105 zieht, falls kein ausdrücklicher Bedingungszusammenhang vereinbart wurde, ebenfalls einen Wegfall der Geschäftsgrundlage in Betracht; vgl. auch: *Petermann*, RPfl 1958, 77; *Gundlach*, S. 122; OLG Frankfurt MDR 1978, 50.

⁵⁰⁶ Vgl. oben, S. 78.

⁵⁰⁷ Ähnlich: *Canaris*, BVR, Rn. 1518.

⁵⁰⁸ Vgl. oben S. 78.

⁵⁰⁹ *Soergel/Wolf*, § 158 BGB, Rn. 29; *Erman/Hefermehl*, § 159 BGB Rn. 1; *Staudinger/Dilcher*, § 158 BGB, Rn. 14; *RGRK/Steffen*, § 158 BGB, Rn. 7; BGH LM Nr. 1 zu § 159 BGB.

4. KAPITEL: RANDFRAGEN

Im Zusammenhang mit der Regelung des § 9 stellen sich einige Rand- und Folgeprobleme, auf die im folgenden Kapitel eingegangen wird.

A. Analoge Anwendung des § 9 Abs. 3 S. 1

Es wurde bereits ausgeführt, daß der Kauf ein gewöhnliches Bargeschäft darstellt⁵¹⁰. Der Verkäufer kann folglich, falls der Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB nicht mittels der Darlehensvaluta erfüllt wird, grundsätzlich vom Verbraucher Zahlung des Kaufpreises beanspruchen. Diesem Anspruch kann der Verbraucher jedoch in analoger Anwendung des § 9 Abs. 3 S. 1 ein Leistungsverweigerungsrecht entgegensetzen.

Der Einwendungsdurchgriff ermöglicht es dem Verbraucher nur, die Zahlungen gegenüber dem Darlehensgeber wegen Einwendungen aus dem Kaufverhältnis zurückzuhalten. Darüber, daß der Verbraucher die Zahlung gegenüber dem Verkäufer aufgrund von Einwendungen aus dem Darlehensverhältnis verweigern kann, trifft § 9 Abs. 3 S. 1 keine Aussage. Insofern liegt also eine Regelungslücke vor. Der Gesetzgeber hat dieses Problem auch nicht gesehen.

Die für einen Analogieschluß nötige Interessenidentität ergibt sich aus dem Schlechterstellungsverbot. Der Verbraucher darf durch die rechtliche Aufspaltung der Verträge nicht schlechter gestellt werden, als wenn ihm - wie beim einfachen Abzahlungskauf - nur ein Vertragspartner gegenüberstünde⁵¹¹. Dort könnte er aber dem Kaufpreisanspruch des Verkäufers auch diejenigen Einwendungen entgegenhalten, die sich aus der Teilzahlungsabrede ergeben.

So könnte er z. B., wenn der Verkäufer den vollen Kaufpreis verlangt, das Bestehen der Teilzahlungsabrede einwenden. Gleiches muß daher beim finanzierten Abzahlungskauf gelten, wenn der Darlehensvertrag zwar wirksam zustandegekommen ist, der Darlehensgeber die Darlehensvaluta jedoch

⁵¹⁰ Vgl. den Abschnitt „Modifizierung der Barzahlungsverpflichtung?“, oben, S. 118ff.

⁵¹¹ BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., Abs. 2.

nicht auszahlt⁵¹² und der Verkäufer vom Verbraucher Zahlung der Kaufsache verlangt.

Eine Analogie kommt desweiteren für die Fälle in Betracht, in denen der Darlehensvertrag nichtig ist und die Valuta nicht an den Verkäufer ausbezahlt wurden. Denn beim einfachen Abzahlungskauf könnte der Verbraucher bei Nichtigkeit der Teilzahlungsabrede ebenfalls die Zahlung des Kaufpreises verweigern (§ 139 BGB).

Die Gewährung dieses Leistungsverweigerungsrechts hat jedoch auf den Bestand des Kaufvertrages keine Auswirkungen. Insoweit behalten die zum Wegfall der Geschäftsgrundlage gemachten Erörterungen Gültigkeit.

Für den Fall, daß der Darlehensgeber den Darlehensantrag nicht annehmen sollte⁵¹³, scheidet eine analoge Anwendung des § 9 Abs. 3 S. 1 jedoch aus. Denn wenn der Verkäufer das Angebot des Verbrauchers auf Abschluß einer Teilzahlungsabrede ablehnen sollte, kommt ein einfacher Abzahlungskauf gar nicht zustande. Ein Vergleich mit der dortigen Lage ist folglich nicht möglich. Diesbezüglich verbleibt es also bei den zum „Entstehungszusammenhang“ gemachten Ausführungen.

B. Verbraucherkreditgesetz nicht anwendbar

Von Interesse ist desweiteren, was gelten soll, wenn der persönliche oder sachliche Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes nicht eröffnet ist. Der über den *Wegfall der Geschäftsgrundlage* hergestellte genetische Zusammenhang der Geschäfte kann auch dann gegeben sein. Dies folgt daraus, daß die Geschäftsgrundlagenlösung nicht an dem Begriff des „Verbrauchers“, sondern an dem Vorliegen einer „wirtschaftlichen Einheit“ im Sinne von § 9 Abs. 1 S. 1, S. 2 anknüpft. Weitere Voraussetzung ist, daß keine anderweitige „vertragliche Risikoverteilung“ vorgenommen wurde. Hierfür ist jedoch das Vorliegen von individuellen Vereinbarungen zu fordern⁵¹⁴.

⁵¹² Diese Sachlage tritt nur ein, wenn man der Konsensualvertragstheorie folgt. Falls man der Realvertragstheorie folgt, ist vor Auszahlung der Valuta ein wirksamer Darlehensvertrag noch nicht zustande gekommen.

⁵¹³ Vgl. das Kapitel „Entstehungszusammenhang“, oben, S. 117ff.

⁵¹⁴ Vgl. die in Fn. 82 zitierte Rechtsprechung.

Wenn man davon ausgeht, daß die von der Rechtsprechung für das AbzG aufgestellten Grundsätze über den *Einwendungsdurchgriff* (§ 242 BGB) außerhalb des Anwendungsbereichs des Verbraucherkreditgesetzes weiterhin Geltung finden⁵¹⁵, ergeben sich daraus allerdings Modifikationen für die Geschäftsgrundlagenlösung. Der Einwendungsdurchgriff ist hiernach grundsätzlich davon abhängig, daß der Käufer seine Rechte in zumutbarer Weise gegen den Verkäufer durchzusetzen versucht (Subsidiaritätsprinzip). Für den Fall, daß der Käufer die Wandelung oder Minderung nicht selbst herbeiführt und sich auf die Erhebung der allgemeinen Mängelrüge beschränkt, fällt die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages daher erst dann weg, wenn dieses Subsidiaritätsprinzip erfüllt ist. Erst dann steht nämlich zwischen Darlehensnehmer und Darlehensgeber endgültig fest, daß der Darlehensnehmer zu keinen weiteren Ratenzahlungen verpflichtet ist.

Ähnliches gilt, falls zwar das VerbrKrG anwendbar ist, ein Einwendungsdurchgriff jedoch nach § 9 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 ausgeschlossen ist. Die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages ist auch hier erst dann betroffen, wenn der Verbraucher die Wandelung oder Minderung herbeigeführt hat.

C. Finanzierungsleasing

Finanzierter Abzahlungskauf und Finanzierungsleasing sind - zumindest in wirtschaftlicher Hinsicht - vergleichbar⁵¹⁶. Fraglich ist, ob bei einer Gegen-

⁵¹⁵ Dürbeck, S. 111ff; Emmerich, in: Emmerich/Münstermann/Wagner-Wieduwilt, S. 98; Emmerich, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 44; Emmerich, in: Hadding/Hopt, S. 73; Lwowski/Peters/Gößmann, S. 164; Empfehlungen des 31. Deutschen Verkehrsgerichtstags, DAR 1993, 114; Palandt/Heinrichs, Einf. v. § 305 BGB, Rn. 18; Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 776; Canaris, ZIP 1993, 412; Larenz/Canaris, SchuldR II/2, S. 120; Reinking, FLF 1993, 175; Imbeck, S. 217; a. A.: Scholz, Verbraucherkreditverträge, Rn. 377; Lieb, WM 1991, 1540f; Dauner-Lieb, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6, S. 17; MüKo/Habersack, § 9 VerbrKrG, Rn. 63.

⁵¹⁶ BGHZ 68, 118, 120; BGH NJW 1995, 1019, 1021; vgl. aber auch BGHZ 109, 139, 146; Soergel/Teichmann, § 242 BGB, Rn. 259 weist darauf hin, daß beide Fallgruppen stärkere Gemeinsamkeiten hätten, als gegenwärtig noch betont werde; nach Meinung von Marloth-Sauerwein, S. 126 sind beide Finanzierungsformen gleich zu behandeln, denn beide Verträge seien Kreditverträge i. S. v. § 1 Abs. 2.

überstellung beider Finanzierungsformen nicht auch im rechtlichen Ergebnis weitgehende Gemeinsamkeiten gefunden werden können⁵¹⁷.

I. Finanzierungsleasing und Wegfall der Geschäftsgrundlage

Zunächst ist dabei festzustellen, daß die hier vertretene Verknüpfung der Verträge über die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage beim finanzierten Abzahlungskauf im Einklang mit der Geschäftsgrundlagenlösung des BGH beim Finanzierungsleasing steht. Dort nimmt der BGH⁵¹⁸ an, daß die Wandelung des Kaufvertrags mit dem Verkäufer zum Wegfall der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages mit ex-tunc-Wirkung führt, der Leasingnehmer folglich die Zahlung der Leasingraten einstellen sowie schon gezahlte Raten nach Bereicherungsrecht⁵¹⁹ zurückfordern kann. Unterschiede bestehen hiernach nur insoweit, als beim finanzierten Abzahlungskauf als Rechtsfolge eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage ein Rücktrittsrecht angenommen wird.

II. Finanzierungsleasing und § 9 Abs. 3 S. 1

Auch bzgl. des Einwendungsdurchgriffs nach § 9 Abs. 3 S. 1 liegen beim Finanzierungsleasing und beim finanzierten Abzahlungskauf Übereinstimmungen vor. Soweit der Leasingnehmer „Verbraucher“ ist und auch der sonstige persönliche und sachliche Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes eröffnet ist, findet § 9 Abs. 3 S. 1 nämlich auch auf Finanzierungsleasingverträge - unmittelbare oder analoge - Anwendung⁵²⁰. Dies

⁵¹⁷ Zur Anwendbarkeit des VerbrKrG auf Leasingverträge allgemein: *Lieb*, in: *Hadting/Hopt*, S. 91ff; *Zahn*, DB 1991, 81ff, 687ff und 2171ff; *Seifert*, FLF 1991, 54ff = *Seifert*, BB 1991, Beilage 11, S. 12ff; *Schmid-Burgk/Schölermann*, BB 1991, 566ff; *Westphalen*, ZIP 1991, 639ff; *Kalt*, BB 1992, Beilage 9, S. 8ff; *Canaris*, ZIP 1993, 401ff; *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, S. 116ff; *Reinicke/Tiedtke*, ZIP 1992, 217, 225ff; *Slama*, WM 1991, 569ff; *Slama*, FLF 1993, 84ff; *Groß*, FLF 1993, 132ff; *Dürbeck*, S. 116ff; *Lieb*, WM 1991, 1533ff; *Peters*, WM 1992, 1797ff; *Westphalen*, Leasingvertrag, Rn. 1256ff; *Martinek/Oechsler*, ZIP 1993, 81ff; *Godefroid*, BB 1994, Beilage 6, S. 14ff; *Marloth-Sauerwein*, S. 11ff; *Melsheimer*, S. 115ff.

⁵¹⁸ BGHZ 68, 118, 126; BGHZ 81, 298, 306f; BGH NJW 1985, 129, 130; BGHZ 94, 44, 48; BGHZ 94, 180, 185; BGHZ 109, 139, 142f; BGHZ 114, 57, 61; BGH NJW 1994, 576, 577 = WuB I J 2. - 1.94 mit Anm. *Jendrek*.

⁵¹⁹ BGHZ 109, 139, 144.

⁵²⁰ *Emmerich*, in: *Westphalen/Emmerich/Kessler*, § 9 VerbrKrG, Rn. 108 und 113; *Westphalen*, in: *Westphalen/Emmerich/Kessler*, § 3 VerbrKrG, Rn. 55, 76 und 79; *Westphalen*, BB 1992, Beilage 9, S. 6; *Westphalen*, Leasingvertrag, Rn. 1295f;

ergibt sich zunächst daraus, daß § 3 Abs. 2 Nr. 1 die Anwendung des § 9 auf Finanzierungsleasingverträge nicht ausschließt⁵²¹. Als weitere Voraussetzung muß freilich hinzukommen, daß auch der Tatbestand des § 9 Abs. 1 erfüllt ist⁵²².

Gegen die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 3 S. 1 auf Finanzierungsleasingverträge wurde eingewendet, daß der Leasingnehmer typischerweise nicht zwei Verträge, sondern nur einen Vertrag, den Leasingvertrag schließt⁵²³, und daß ihm deshalb auch keine Einwendungen aus einem Kaufvertrag zustehen würden⁵²⁴.

Dieser Einwand berücksichtigt jedoch nicht, daß durch die i. d. R. vorliegende Ersetzung der Eigenhaftung des Leasinggebers durch Abtretung der Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer („Abtretungskonstruktion“) teilweise ebenfalls eine Aufspaltung in zwei getrennte rechtliche

Bülow, § 9 VerbrKrG, Rn. 61a; *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 153ff; *Erman/Klingsporn/Rebmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 36; *Marloth-Sauerwein*, S. 111ff und 117ff; *Langbein/Bauer/Breutel/Hofstetter/Krespach*, Rn. 293; *Zahn*, DB 1991, 81, 83f; *Zahn*, DB 1991, 687, 689; *Zahn*, DB 1991, 2171, 2175; *Melsheimer*, S. 227ff; *Seibert*, § 9 VerbrKrG, Rn. 12; *Peters*, WM 1992, 1804f; OLG Stuttgart, Urteil vom 17.01.94 - 6 U 91/93 -, un veröffentlicht, zitiert nach *Scholz*, FLF 1994, 186; a. A.: *Lieb*, WM 1991, 1534ff; *Reinicke/Tiedtke*, ZIP 1992, 227f; *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, S. 530ff; *Reinking/Nießen*, ZIP 1991, 634, 637f; *Dürbeck*, S. 125ff; *Köndgen*, NJW 1994, 1517; *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 112; *Seifert*, FLF 1991, 56 = *Seifert*, BB 1991, Beilage 11, S. 16; *Slama*, WM 1991, 572; *Godefroid*, BB 1994, Beilage 6, S. 19; *Tiedtke*, JZ 1991, 910; *Canaris*, ZIP 1993, 409; *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, S. 118; *Canaris*, EuZW 1991, 257; *Münstermann/Hannes*, Rn. 86 und 530, teilweise anders aber in Rn. 470. Vor dem Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes wurde die Frage eines Einwendungsdurchgriffs beim Finanzierungsleasing vom BGH offengelassen, vgl. BGHZ 68, 118, 120; BGH ZIP 1982, 67, 69; zu den Ansichten der Literatur vor Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes vgl. die Nachweise bei *Melsheimer*, S. 184 und *Marloth-Sauerwein*, S. 119 mit Fn. 96.

⁵²¹ *Westphalen*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 3 VerbrKrG, Rn. 55; *Westphalen*, Leasingvertrag, Rn. 1280; ähnlich: *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 108.

⁵²² *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 108; *Westphalen*, BB 1992, Beilage 9, S. 6; *Lieb*, WM 1991, 1534.

⁵²³ *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, S. 530f; *Godefroid*, BB 1994, Beilage 6, S. 19; *Tiedtke*, JZ 1991, 910; ähnlich: *Lieb*, WM 1991, 1534.

⁵²⁴ *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, S. 533.

Beziehungen und damit eine Dreiecksbeziehung geschaffen wird⁵²⁵. Hier- nach kann der Verbraucher zwar den Einwand der Nichtlieferung oder Spätlieferung gemäß §§ 320ff BGB unmittelbar dem Leasinggeber gegen- über geltend machen, dies gilt jedoch nicht für die Fälle der Schlechtliefe- rung⁵²⁶. Ohne einen Einwendungsdurchgriff nach § 9 Abs. 3 S. 1 könnte der Verbraucher nach der Rechtsprechung die Ratenzahlung insofern vorläufig erst ab der Erhebung der Wandelungsklage verweigern⁵²⁷; ein endgültiges Leistungsverweigerungsrecht stünde ihm nur zu, wenn er die ihm abgetrete- nen Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer erfolgreich durchge- setzt hätte⁵²⁸. Durch die durch die Abtretungskonstruktion herbeigeführte Aufspaltung könnte der Verbraucher die bloße Mangelhaftigkeit der Lea- singsache dem Leasinggeber gegenüber also nicht unmittelbar entgegenhal- ten. Genau vor diesem Nachteil soll der Verbraucher aber durch den Ein- wendungsdurchgriff gemäß § 9 Abs. 3 S. 1 geschützt werden⁵²⁹.

Als weiteres Argument wurde vorgebracht, daß die Anwendung des § 9 Abs. 3 S. 1 zur Folge habe, daß sich die Rechtsstellung des Verbrauchers gegenüber dem bisherigen Schutzniveau im Ergebnis verschlechtern wür- de⁵³⁰, daß ein solches Ergebnis aber mit Sinn und Zweck eines Verbrauchers- schutzgesetzes nicht zu vereinbaren sei⁵³¹. Zwar liege insoweit eine Verbes- serung der Rechtsstellung des Verbrauchers vor, als dieser die Zahlung weiterer Raten sofort, also ohne Erhebung einer Wandelungsklage gegen den Verkäufer verweigern könne⁵³², auch wäre dem Verbraucher die Last abgenommen, im Streitfall von sich aus einen Zivilprozeß gegen den Ver- käufer als Kläger einleiten zu müssen⁵³³, diese Vorteile stünden jedoch in

⁵²⁵ *Erman/Klingsporn/Rebmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 36; *Marloth-Sauerwein*, S. 117; *Langbein/Bauer/Breutel/Hofstetter/Krespach*, Rn. 293; *Seibert*, § 9 VerbrKrG, Rn. 12; *Zahn*, DB 1991, 81, 83f; *Zahn*, DB 1991, 687, 689; *Zahn*, DB 1991, 2171, 2175; das räumt auch *Lieb*, WM 1991, 1534 ein.

⁵²⁶ *Ott*, in: *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt*, § 9 VerbrKrG, Rn. 153.

⁵²⁷ *Ott*, in: *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt*, § 9 VerbrKrG, Rn. 153; BGHZ 97, 135, 143f.

⁵²⁸ *Ott*, in: *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt*, § 9 VerbrKrG, Rn. 153; vgl. Fn. 518.

⁵²⁹ *Erman/Klingsporn/Rebmann*, § 9 VerbrKrG, Rn. 36.

⁵³⁰ *Lieb*, WM 1991, 1536ff; *Köndgen*, NJW 1994, 1517.

⁵³¹ *Dürbeck*, S. 128; *Köndgen*, NJW 1994, 1517.

⁵³² *Dürbeck*, S. 126f; das wendet auch *Peters*, WM 1992, 1805 gegen das Argument der „Verschlechterung“ der Rechtsposition des Verbrauchers ein.

⁵³³ *Dürbeck*, S. 127.

keinem Verhältnis dazu, daß der Verbraucher bei Anwendbarkeit des § 9 Abs. 3 S. 1 eine Rückforderung der gezahlten Raten vom Leasinggeber nicht mehr verlangen könnte⁵³⁴. Ein „Rückforderungsdurchgriff“ sei durch die Regelung des Verbraucherkreditgesetzes ausgeschlossen⁵³⁵, insoweit würden auch Rückforderungsmöglichkeiten wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage ausscheiden⁵³⁶.

Wie gezeigt, trifft das Verbraucherkreditgesetz aber weder eine positive, noch eine negative Aussage über die Möglichkeit eines „Rückforderungsdurchgriffs“⁵³⁷. Desweiteren schließt die Regelung des § 9 Abs. 3 S. 1 auch nicht die Anwendung der Geschäftsgrundlagenlehre aus⁵³⁸. In diesem Sinne bejahen beim Finanzierungsleasing auch andere Stimmen im Schrifttum eine Anwendung der Geschäftsgrundlagenlehre zusätzlich zu § 9 Abs. 3 S. 1⁵³⁹.

Insgesamt ist daher nicht von einer Verschlechterung, sondern von einer Verbesserung der Rechtsstellung des Verbrauchers auszugehen⁵⁴⁰.

Gegen die zusätzliche Anwendung des § 9 Abs. 3 zur Geschäftsgrundlagenlösung beim Finanzierungsleasing läßt sich dann auch entgegen *Canaris*⁵⁴¹ nicht einwenden, das dies zu einer durch nichts gerechtfertigten Superprivilegierung des Leasingnehmers gegenüber allen anderen Kreditnehmern und damit zu einem untragbaren Wertungswiderspruch, ja wohl geradezu zu einer Verletzung des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes führen würde. Dies wäre nur der Fall, wenn der Verbraucher bei Abschluß eines Leasingvertrages zusätzlich zum Einwendungsdurchgriff nach § 9 Abs. 3 S. 1 die Möglichkeit hätte, schon gezahlte Raten aufgrund der Geschäftsgrundlagenlösung des BGH zurückzufordern, während dem Verbraucher bei

⁵³⁴ *MüKo/Habersack*, § 9 VerbrKrG, Rn. 112; *Dürbeck*, S. 127; ähnlich: *Godefroid*, BB 1994, Beilage 6, S. 19.

⁵³⁵ *Köndgen*, NJW 1994, 1517; *Canaris*, ZIP 1993, 409.

⁵³⁶ *Dürbeck*, S. 128; *Marloth-Sauerwein*, S. 132f.

⁵³⁷ Hierzu oben S. 61ff.

⁵³⁸ Hierzu oben S. 56ff.

⁵³⁹ *Peters*, WM 1992, 1805; *Zahn*, DB 1991, 2171, 2176; *Seibert*, § 9 VerbrKrG, Rn. 12; wohl auch *Westphalen*, Leasingvertrag, Rn. 1299; *Ott*, in: *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt*, § 9 VerbrKrG, Rn. 156.

⁵⁴⁰ *Peters*, WM 1992, 1805.

⁵⁴¹ *Canaris*, ZIP 1993, 409; *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, S. 118; *Canaris*, EuZW 1991, 257.

Abschluß eines finanzierten Abzahlungskaufs nur ein Einwendungsdurchgriff zustehen würden.

Nach der hier vertretenen Ansicht liegt eine Ungleichbehandlung von finanziertem Abzahlungskauf und Finanzierungsleasing aber gar nicht vor, da die Mangelhaftigkeit der Kaufsache bei beiden Finanzierungsformen sowohl zu einem Einwand nach § 9 Abs. 3 S. 1, als auch zum Wegfall der Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages und damit zu bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen führt.

Die Zulassung des Einwendungsdurchgriffs hat zur Folge, daß der Verbraucher dem Leasinggeber die Einwendungen aus dem Kaufvertrag unmittelbar entgegenhalten kann, ohne insoweit gezwungen zu sein, einen Prozeß gegen den Verkäufer durchzuführen; der Streit um die Mangelhaftigkeit der Kaufsache ist somit zwischen Leasinggeber und Verbraucher auszutragen⁵⁴². Auch insoweit liegt also eine Übereinstimmung mit der Lage beim finanzierten Abzahlungskauf vor, bei dem die Frage der Berechtigung zur Verweigerung der Ratenzahlung zwischen Verbraucher und Darlehensgeber auszutragen ist.

Weitere Konsequenz ist, daß die in den Leasingverträgen enthaltenen Klauseln, die einer sofortigen Geltendmachung der Mangelhaftigkeit entgegenstehen, gemäß §§ 9 Abs. 3, 18 S. 1 unwirksam sind⁵⁴³. Dies gilt z. B. für eine Bestimmung, die dem Verbraucher das Recht der Zahlungsverweigerung *erst* dann einräumt, wenn er gegen den Verkäufer Wandelungsklage erhebt⁵⁴⁴. Dies gilt aber auch für Klauseln⁵⁴⁵, die den Verbraucher *überhaupt* verpflichten den Vollzug der Wandelung herbeizuführen und gegebenenfalls fristgerecht Klage gegen den Verkäufer zu erheben⁵⁴⁶. Wie beim finanzierten

⁵⁴² *Emmerich*, in: Westphalen/Emmerich/Kessler, § 9 VerbrKrG, Rn. 113; *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 156; *Zahn*, DB 1991, 81, 83.

⁵⁴³ *Westphalen*, Leasingvertrag, Rn. 1296; *Marloth-Sauerwein*, S. 126f; dies ist nicht zu verwechseln mit der Frage, ob in den Kaufverträgen ein Recht des Verkäufers zur Nachbesserung oder Ersatzlieferung vereinbart wurde, und deshalb ein Einwendungsdurchgriff gemäß § 9 Abs. 3 S. 3 (zunächst) nicht möglich ist.

⁵⁴⁴ *Westphalen*, Leasingvertrag, Rn. 1296; Hervorhebung vom Verf.

⁵⁴⁵ Vgl. z. B. die in BGHZ 68, 118, 119; BGHZ 81; 289, 300; BGHZ 94, 44, 45 verwendeten Formularbestimmungen.

⁵⁴⁶ A. A.: *Marloth-Sauerwein*, S. 127ff; ähnlich: *Westphalen*, Leasingvertrag, Rn. 1299; auch *Ott*, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 9 VerbrKrG, Rn. 156 ist in diesem Zusammenhang der Meinung, daß der Verbraucher die Zahlung der Raten erst zu-

Abzahlungskauf⁵⁴⁷ stehen auch hier schon der Wortlaut des § 9 Abs. 3 S. 1 und die durch den Gesetzgeber bezweckte weitgehende Aufgabe des Subsidiaritätsprinzips dem Ergebnis entgegen, daß der Verbraucher zur Erhaltung seiner Rechte aktiv gegen den Verkäufer vorgehen muß. Hinzu kommt, daß Sinn und Zweck des § 9 Abs. 3 S. 1 mit derartigen Klauseln nicht zu vereinbaren sind. Der Verbraucher soll durch die rechtliche Aufspaltung nicht schlechter gestellt werden, als wenn ihm nur ein Vertragspartner gegenüberstünde⁵⁴⁸. Für den Fall, daß dem Verbraucher aber nur der Leasinggeber als Vertragspartner gegenüberstünde, hätte dieser sich nicht von seiner mietrechtlichen Gewährleistung freizeichnen können und der Verbraucher hätte ohne eine Verpflichtung zur Klageerhebung schlicht die Zahlung weiterer Beträge einstellen können.

Der Verbraucher kann also - ebenso wie beim finanzierten Abzahlungskauf - nicht zu einem aktiven Vorgehen gegen den Verkäufer verpflichtet werden.

III. Verbraucher kreditgesetz nicht anwendbar

Auch für den Fall, daß das VerbrKrG nicht anwendbar ist, ergeben sich bei beiden Finanzierungsformen weitgehende Gemeinsamkeiten.

Soweit der Leasingnehmer nicht „Verbraucher“ ist, oder der Anwendungsbereich des Verbraucher kreditgesetzes aus sonstigen Gründen nicht eröffnet ist, bleibt es sowohl beim finanzierten Abzahlungskauf - sofern die Voraussetzungen der wirtschaftlichen Einheit gegeben sind -, als auch beim Finanzierungsleasing bei der Geschäftsgrundlagenlösung.

Soweit das VerbrKrG anwendbar ist, kommt darüberhinaus jeweils die Möglichkeit eines Einwendungsdurchgriffs nach § 9 Abs. 3 S. 1 in Betracht.

rückfordern könne, wenn die Wandlung aufgrund der abgetretenen Gewährleistungsrechte vollzogen sei.

⁵⁴⁷ Vgl. hierzu oben, S. 92f.

⁵⁴⁸ BT-DrS. 11/5462, S. 23, re. Sp., Abs. 2.

IV. Ausblick

Wenn man die Anwendung des § 9 Abs. 3 S. 1 auf Finanzierungsleasingverträge bejaht wird dies allerdings wohl zu Auswirkungen auf die Ausgestaltung der Leasingverträge und damit wiederum auf die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 3 S. 1 führen. Dies gilt freilich nur, soweit der Leasingnehmer „Verbraucher“ ist und das VerbrKrG Anwendung findet.

Wie gezeigt, kann der Verbraucher dem Leasinggeber die Mangelhaftigkeit der Sache sofort entgegenhalten; er kann nicht zur Erhebung eines Gewährleistungsprozesses gegen den Verkäufer verpflichtet werden. Mit Geltendmachung des Mangels steht daher im Leasingverhältnis fest, daß der Verbraucher seine Leistung *auf Dauer* verweigern kann. Schon dies führt also, ähnlich wie beim finanzierten Abzahlungskauf, zum Wegfall der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages. Innerhalb der danach erfolgenden Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht findet wiederum eine Kondiktion der Kondiktion statt.

Nach diesem Ergebnis erfolgt die Abwicklung der Gewährleistungsansprüche letztlich im Verhältnis zwischen Leasinggeber und Verkäufer. Die Abtretung der Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer an den Leasingnehmer stellt sich für die Fälle, in denen der Verbraucher nicht von sich aus aktiv gegen den Verkäufer vorgeht, also als *überflüssig* dar⁵⁴⁹. Es ist nicht zweckmäßig, daß der Verbraucher zunächst die Gewährleistungsansprüche vom Leasinggeber abgetreten erhält, aufgrund der Kondiktion der Kondiktion jedoch zur Rückabtretung dieser Ansprüche verpflichtet ist.

⁵⁴⁹ Nicht aber als *unzulässig*: Nach *Melsheimer*, S. 238ff soll die Abtretungskonstruktion wegen § 18 S. 1 nicht mehr zulässig sein; ähnlich: *Seifert*, FLF 1991, 56; *Seifert*, BB 1991, Beilage 11, S. 16. Hiergegen wendet *Godefroid*, BB 1994, Beilage 6, S. 19 mit Fn. 51 ein, daß *Melsheimer* durch seine These, die Abtretungskonstruktion sei wegen § 18 unwirksam, der - auch von *Melsheimer*, S. 227ff bejahten - analogen Anwendung von § 9 Abs. 3 jegliche Grundlage entziehe. Dies ist in der Tat richtig, da der Verbraucher, wenn die Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche des Leasinggebers gegen den Lieferanten unwirksam ist, unmittelbar aufgrund seiner eigenen Gewährleistungsansprüchen gegen den Leasinggeber vorgehen kann, ein Einwendungsdurchgriff gemäß § 9 Abs. 3 also unnötig ist. Die Abtretungskonstruktion verstößt daher nicht gegen die Vorschrift des § 9, sie ist vielmehr Voraussetzung für deren Anwendbarkeit. Für die weitere Zulässigkeit der Abtretungskonstruktion hat sich auch *Westphalen*, Leasingvertrag, Rn. 1295 ausgesprochen.

Sinnvoller wäre es für diese Fälle, von der Abtretung der gegen den Verkäufer bestehenden Gewährleistungsansprüche Abstand zu nehmen. Der Leasinggeber wäre dann dem Verbraucher aufgrund der eigenen (mietrechtlichen) Gewährleistung verpflichtet. Da insofern eine „Aufspaltung“ von Rechtspositionen nicht vorliegen würde, käme § 9 Abs. 3 S. 1 nicht mehr zur Anwendung.

Wenn trotzdem aber an der bisherigen Form der Vertragsgestaltung festgehalten werden sollte, bleibt es aber bei den oben dargestellten Ergebnissen der Anwendbarkeit des § 9 Abs. 3 S. 1 und des Geschäftsgrundlagenwegfalls.

5. KAPITEL: ZUSAMMENFASSUNG

Das B-Geschäft stellt ein „verbundenes Geschäft“ im Sinne von § 9 Abs. 1 S. 1, S. 2 dar.

Bei den verbundenen Geschäften bilden Kauf- und Kreditvertrag nach der gesetzlichen Intention zwei rechtlich selbständige Rechtsgeschäfte. Eine *rechtliche* Einheit der Verträge kann hiernach nicht angenommen werden.

Störungen in der Abwicklung des Kaufvertrages können den Verbraucher gemäß § 9 Abs. 3 zur Verweigerung der Rückzahlung des Kredits berechtigen. Aufgrund einer analogen Anwendung des § 9 Abs. 3 kann dem Verbraucher dieses Zurückbehaltungsrecht auch gegenüber der Kaufpreisklage des Verkäufers zustehen.

Diese Leistungsverweigerungsrechte sagen aber nichts über den weiteren Bestand der Verträge nach Geltendmachung des Einwendungsdurchgriffs aus. Insoweit wird ein genetischer Zusammenhang der Verträge durch die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage begründet. Danach können sich sowohl Störungen im Bestand des Kaufvertrages, als auch Störungen im Bestand des Darlehensvertrages auf den jeweils anderen Vertrag auswirken. Vertragliche und normative Risikozuweisungen, die die Anwendung der Geschäftsgrundlagenlehre ausschließen könnten, liegen nicht vor.

Die Rückabwicklung nach Wegfall der Geschäftsgrundlage erfolgt nach bereicherungsrechtlichen Vorschriften. Dabei ist der Verbraucher aufgrund der Wertung des § 9 Abs. 3 nur zur Abtretung seiner gegen den Verkäufer bestehenden Ansprüche verpflichtet.

Auch in dem Fall, in dem der Darlehensgeber den Darlehensantrag nicht annimmt, wird ein genetischer Zusammenhang der Verträge über die Geschäftsgrundlagenlösung hergestellt. Eine Auslegung der verwendeten Formularbestimmungen kann im Einzelfall ergeben, daß zwischen den Kaufparteien insoweit eine auflösende Bedingung vereinbart wurde. Beides führt wiederum zur Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht.

LITERATURVERZEICHNIS

- Abeltshauser*, Thomas E.: Der Einwendungsdurchgriff zwischen Rechtsge-
schäftslehre und Vertrauenshaftung, in: ZIP 1990, 693ff
- Baudenbacher*, Carl: Einwendungsdurchgriff beim finanzierten Immobilienerwerb?, in: JZ 1985, 661ff
- Baur*, Werner: Rückzahlungsanspruch des Abzahlungskäufers gegen die
Finanzierungsbank bei nicht ordnungsgemäßer Leistung durch den Ver-
käufer?, in: NJW 1975, 2008ff
- Becker*, Christoph: Beschränkung des Widerrufs auf den Darlehensantrag
beim verbundenen Verbraucherkreditgeschäft?, in: ZBB 1992, 214ff
- Beier*, Joachim; *Jacob* Klaus-Dieter: Der Konsumentenkredit in der Bun-
desrepublik Deutschland, Frankfurt a. M. 1987 [zit.: Beier/Jacob]
- Bender*, Rolf: Das Verbraucherkreditgesetz, in: VuR 1991, 197ff
- Berg*, Hans: Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise in den
Fällen des § 951 Abs. 1 BGB, in: AcP 160, S. 505ff, Tübingen 1961
- Berrang*, Thomas Jean: Zum Einwendungsdurchgriff bei drittfinanzierten
Dienstleistungen in der EG dargestellt am Recht der Bundesrepublik
Deutschland und Frankreichs unter Einbeziehung des EuGVÜ,
in: Vorträge Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 187,
Universität des Saarlandes, 1990
- Bischoff*, Hans-Joachim: Das Widerrufsrecht nach § 1b AbzG und seine
Anwendungsprobleme beim finanzierten Abzahlungskauf, Diss., Köln
1977
- Böckmann*, Claudia: Die Praxis des Einwendungsdurchgriffs beim isolierten
Bankdarlehen, Gelsenkirchen 1985
- Brandner*, Hans Erich: Verhaltenspflichten der Kreditinstitute bei der Ver-
gabe von Verbraucherkrediten, Leitlinien der Rechtsprechung, in: ZHR
153, 147ff, Heidelberg 1989
- Braun*, Johann: Eine prozessuale Neuerung im kommenden Verbraucher-
kreditgesetz, in: WM 1990, 1359ff [zit.: Braun, WM 1990]
- ders.*: Prozessuale Schwierigkeiten im Umgang mit § 11 Abs. 3 VerbrKrG,
in: WM 1991, 165ff [zit.: Braun, WM 1991]
- Bruchner*, Helmut; *Ott*, Claus; *Wagner-Wieduwilt*, Klaus: Verbraucher-
kreditgesetz, 2. Auflage, München 1994 [zit.: Bearbeiter, in: Bruch-
ner/Ott/Wagner-Wieduwilt]

- Bülow*, Peter: Konsumentencredit in der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung, Köln 1989 [zit.: Bülow]
- ders.*: Verbrauchercreditgesetz, 2. Auflage, Köln 1993 [zit.: Bülow, VerbrKrG]
- ders.*: Das neue Verbrauchercreditgesetz, in: NJW 1991, 129ff [zit.: Bülow, NJW 1991]
- ders.*: Änderung des Verbrauchercreditgesetzes durch das Bauhandwerkerversicherungsgesetz, in: NJW 1993, 1617ff [zit.: Bülow, NJW 1993]
- Busch*, Joachim: Hat der Käufer Einreden aus dem in Verbindung mit einem Finanzierungsgeschäft abgeschlossenen Kaufvertrag gegenüber dem Finanzierungsinstitut?, in: MDR 1952, 210f
- Canaris*, Claus-Wilhelm: Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, in: Festschrift für Karl Larenz, S. 799ff, München 1973 [zit.: Canaris, FS Larenz]
- ders.*: Schranken der Privatautonomie zum Schutz des Kreditnehmers, in: ZIP 1980, 709ff [zit.: Canaris, ZIP 1980]
- ders.*: Bankvertragsrecht, in: Staub, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, Dritter Band, 3. Teil, S. 709 ff, 3. Auflage, Berlin 1981 [zit.: Canaris, BVR]
- ders.*: Der Bereicherungsausgleich bei sittenwidrigen Teilzahlungskrediten, in: WM 1981, 978ff [zit.: Canaris, WM 1981]
- ders.*: Hektik bei der Verabschiedung des Verbrauchercreditgesetzes und ihre Folgen, in: EuZW 1991, 257 [zit.: Canaris, EuZW 1991]
- ders.*: Grundprobleme des Finanzierungsleasing im Lichte des Verbrauchercreditgesetzes, in: ZIP 1993, 401ff [zit.: Canaris, ZIP 1993]
- ders.*: Gesamtwirksamkeit und Teilgültigkeit rechtsgeschäftlicher Regelungen, in: Festschrift für Ernst Steindorff, S. 521ff, Berlin 1990 [zit.: Canaris, FS Steindorff]
- Capeller*, R.: Gefahrengemeinschaft zwischen Kreditinstitut und Verkäufer bei der Teilzahlungsfinanzierung?, in: BB 1957, 204ff
- Chiotellis*, Aristide: Rechtsfolgenbestimmung bei Geschäftsgrundlagenstörungen in Schuldverträgen, München 1981, zugleich Diss., München 1980 [zit.: Chiotellis]
- ders.*: Rechtstatsächliche Aspekte der Geschäftsgrundlagenstörungen, in: Chiotellis Aristide, Fikentscher Wolfgang (Hrsg.), Rechtstatsachenforschung, S. 139ff, Köln 1985 [zit.: Chiotellis, in: Chiotellis/Fikentscher]

- Coester, Michael*: Verbraucherschutz bei drittfinanzierten Geschäften (§ 9 VerbrKrG), in: Jura 1991, 617ff
- Compensis, Ulrike; Reiserer, Kerstin*: Partnerschaftsvermittlung und Verbraucherkreditgesetz 1991, in: BB 1991, 2457ff [zit.: Compensis/Reiserer]
- Crisolli; Ostler, Fritz*: Abzahlungsgesetz, 5. Auflage, Berlin 1958 [zit.: Crisolli/Ostler]
- Das Bürgerliche Gesetzbuch*, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes; Band 1, §§ 1 - 240, 12. Auflage, Berlin 1982; Band II, 2. Teil, §§ 414 - 610, 12. Auflage, Berlin 1978; Band II, 5. Teil, §§ 812 - 831, 12. Auflage, Berlin 1989 [zit.: RGRK/Bearbeiter]
- Daum, Werner*: Der Bundesgerichtshof zum finanzierten Abzahlungskauf - zugleich ein Beitrag zur culpa in contrahendo -, in: NJW 1968, 372ff
- Dauner-Lieb, Barbara*: Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher, Berlin, zugleich Diss., Tübingen 1983 [zit.: Dauner-Lieb]
- dies.*: Verbraucherschutz bei verbundenen Geschäften (§ 9 VerbrKrG), in: WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6 [zit.: Dauner-Lieb, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 6]
- Denck, Johannes*: Der Rückforderungsdurchgriff beim finanzierten Abzahlungskauf, in: MDR 1980, 709ff
- Denkhaus, Wolfgang; Zirkel, Markus P.*: Zum Verhältnis von Kündigung und Rücktritt im VerbrKrG, Ist § 12 VerbrKrG auf den einfachen Abzahlungskauf anwendbar?, in: JR 1994, 397ff [zit.: Denkhaus/Zirkel, JR 1994]
- Donau, Helmut*: Nochmals: Probleme zum Kundenfinanzierungsvertrag, in: NJW 1955, 1666f
- Drescher, Jochen*: Die „Technische Novelle“ des Verbraucherkreditgesetzes, in: WM 1993, 1445ff [zit.: Drescher, WM 1993]
- ders.*: Verbraucherkreditgesetz und Bankenpraxis, München 1994 [zit.: Drescher]
- ders.*: Anmerkung zu LG Hagen, Urteil vom 23.07.1993 (1 S 119/93), in: WuB I E 2 c. - 3.94 [zit.: Drescher, WuB I E 2 c. - 3.94]
- Dürbeck, Werner*: Der Einwendungsdurchgriff nach § 9 Absatz 3 Verbraucherkreditgesetz, München 1994, zugleich Diss., München 1994

Emmerich, Volker: Der finanzierte Abzahlungskauf, in: JuS 1971, 273ff [zit.: Emmerich, JuS 1971]

ders.: Auswirkungen des Verbraucherkreditgesetzes auf die Kreditwirtschaft, in: FLF 1989, 168ff und 206ff [zit.: Emmerich, FLF 1989]

ders.: Verbundene Geschäfte im Verbraucherkreditgesetz, in: *Hadding Walther, Hopt* Klaus J., Das neue Verbraucherkreditgesetz, Frankfurt a. M. 1991, S. 67ff [zit.: Emmerich, in: Hadding/Hopt]

ders.: Das Verbraucherkreditgesetz, in: JuS 1991, 705ff [zit.: Emmerich, JuS 1991]

ders.: Das Recht der Leistungsstörungen, 3. Auflage, München 1991 [zit.: Emmerich, Leistungsstörungen]

Emmerich, Volker; Münstermann, Hannes; Wagner-Wieduwilt, Klaus: Praktische Umsetzung des Verbraucherkreditgesetzes, Frankfurt a. M. 1991 [zit.: Bearbeiter, in: Emmerich/Münstermann/Wagner-Wieduwilt]

Empfehlungen des 31. Deutschen Verkehrsgerichtstags vom 27. bis 29. Januar 1993 in Goslar, in: DAR 1993, 112ff [zit.: Empfehlungen des 31. Deutschen Verkehrsgerichtstags, DAR 1993]

Enneccerus, Ludwig; Nipperdey, Hans Karl: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Halbband, 15. Auflage, Tübingen 1960 [zit.: Enneccerus/Nipperdey]

Erman, Walter: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, §§ 1 - 853; 9. Auflage, Münster 1993, bzgl. der Kommentierung zum VerbrKrG; 8. Auflage, Münster 1989, bzgl. der Kommentierung zum AbzG [zit.: Erman/Bearbeiter]

Esser, Josef: Das Verhältnis von Kaufvertrag und Darlehensvertrag beim B-Geschäft des finanzierten Teilzahlungsgeschäfts, in: Festschrift für Eduard Kern, S. 87ff, Tübingen 1968 [zit.: Esser, FS Kern]

Esser, Josef; Weyers, Hans-Leo: Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, 7. Auflage, Heidelberg 1991 [zit.: Esser/Weyers, SchuldR II]

Ewald: Abzahlungsverkäufe, in: MDR 1955, 69ff [zit.: Ewald, MDR 1955]

ders.: Das geltende Abzahlungsgesetz und seine Reform, Köln 1956 [zit.: Ewald, AbzG]

ders.: Um die „Einheit“ zwischen Darlehensvertrag und Kaufvertrag beim „finanzierten“ Abzahlungskauf, in: MDR 1956, 583f [zit.: Ewald, MDR 1956]

Fikentscher, Wolfgang: Schuldrecht, 8. Auflage, Berlin 1992

- Flume*, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, Berlin 1992 [zit.: Flume, II]
- Gaul*, Hans Friedhelm: Buchbesprechung zu „Bernd Gundlach, Konsumentenkredit und Einwendungsdurchgriff, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1979“, in: AcP 180, S. 307ff, Tübingen 1980
- Gernhuber*, Joachim: Austausch und Kredit im rechtsgeschäftlichen Verbund, Zur Lehre von den Vertragsverbindungen, in: Festschrift für Karl Larenz, S. 455ff, München 1973 [zit.: Gernhuber, FS Larenz]
- ders.*: Das Schuldverhältnis, Tübingen 1989 [zit.: Gernhuber, Schuldverhältnis]
- ders.*: Bürgerliches Recht, 3. Auflage, München 1991 [zit.: Gernhuber, Bürgerliches Recht]
- Giesen*, Dieter: Grundsätze der Konfliktlösung im besonderen Schuldrecht, Das Recht des Kaufvertrags: Spezialfälle des Kaufs, in: Jura 1994, 194ff [zit.: Giesen, Jura 1994]
- Gilles*, Peter: Der sog. Einwendungsdurchgriff bei finanzierten Umsatz- und Dienstleistungsgeschäften als rechtspolitisches und methodisches Problem, in: JZ 1975, 305ff [zit.: Gilles, JZ 1975, 305]
- ders.*: Das B-Geschäft lebt, in: JZ 1975, 729f [zit.: Gilles, JZ 1975, 729]
- ders.*: Auf dem Weg zu einem Verbraucherkreditgesetz, in: ZRP 1989, 299ff [zit.: Gilles, ZRP 1989]
- Godefroid*, Christoph: Leasing und Verbraucherkreditgesetz - Eine Zwischenbilanz, in: BB 1994, Beilage 6, S. 14ff [zit.: Godefroid, BB 1994, Beilage 6]
- Grimm*, Andreas: Das neue Verbraucherkreditgesetz, Diss., München 1993
- Groß*, Werner: Das Verbraucherkreditgesetz bei Kfz-Leasing und finanziertem Kfz-Kauf, in: FLF 1993, 132ff
- Gundlach*, Bernd: Konsumentenkredit und Einwendungsdurchgriff, Berlin 1979, zugleich Diss., Gießen 1978
- Habersack*, Mathias: Drittfinanzierter Immobilien- und Beteiligungserwerb unter Geltung des § 9 VerbrKrG, in: ZHR 156, 45ff, Heidelberg 1992
- Hadding*, Walther: Welche Maßnahmen empfehlen sich zum Schutz des Verbrauchers auf dem Gebiet des Konsumentenkredits ?, Gutachten zum 53. Deutschen Juristentag, München 1980

- Halstenberg*, Gerhard: Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zum Darlehensrecht, in: WM 1988, Sonderbeilage Nr. 4, S. 1ff [zit.: Halstenberg, WM 1988, Sonderbeilage Nr. 4]
- Hannes*, Rudi: Änderung des VerbrKrG, Umschuldung von Kreditverträgen, Einfluß der Vollamortisation auf die Pflichten des Leasingnehmers, in: FLF 1993, 156ff
- Heise*, Gabriele: Das Verbraucherkreditgesetz - Versuch einer ersten Bilanz, in : JA 1993, 65ff
- Heymann*, Ekkehardt von: Zum neuen Verbraucherkreditgesetz, in: WM 1991, 1285ff
- Hobbensiefken*, Günter: Begriffe der Teilzahlungsfinanzierung, in: Handbuch der Teilzahlungswirtschaft, S. 49ff, Frankfurt a. M. 1959
- Hörter*, Klaus: Der finanzierte Abzahlungskauf, Bad Homburg v. d. H. 1969
- Holzcheck*, Knut; *Hörmann*, Günter; *Daviter*, Jürgen: Die Praxis des Konsumentenkredits in der Bundesrepublik Deutschland: eine empirische Untersuchung zur Rechtssoziologie und Ökonomie des Konsumentenkredits, Köln 1982 [zit.: Holzcheck/Hörmann/Daviter]
- Hopt*, Klaus J.: Haftung der Banken bei der Finanzierung von Publikumsgesellschaften und Bauherrenmodellen, in: Festschrift für Walter Stimpel, S. 265ff, Berlin 1985 [zit.: Hopt, FS Stimpel]
- Huff*, Martin W.: Das Verbraucherkreditgesetz - Hektische Verabschiedung am Ende der Legislaturperiode, in: WM 1990, 1988
- Imbeck*, Martin: Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Frankfurt a. M. 1994, zugleich Diss., Hamburg 1993
- Joerges*, Christian: Verbraucherschutz als Rechtsproblem, Heidelberg 1981
- Joost*, Detlev: Bücherschau zu: „Gundlach, Konsumentenkredit und Anwendungsdurchgriff, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1979“, in: WM 1979, 1303f
- Kalt*, Dieter: Verbraucherkreditgesetz und Finanzierungsleasing, in: BB 1992, Beilage 9, S. 8ff [zit.: Kalt, BB 1992, Beilage 9]
- Kaminsky*, Walter: Die Kundenkredit-Finanzierung, Gefi, Gesellschaft für Kundenkredit-Finanzierung m. b. H., Leipzig 1937 [zit.: Kaminsky]
- ders.*: Die Teilzahlungsbanken, Frankfurt a. M., 1962 [zit.: Kaminsky, Teilzahlungsbanken]

- Karollus*, Martin: Grundfälle zum Verbraucherkreditgesetz, in: JuS 1993, 651ff und 820ff
- Kirchner*, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage, Berlin 1993
- Klaas*, Christoph: Die Risikoverteilung bei neueren Finanzierungsmethoden, in: NJW 1968, 1502ff
- Klauss*, Herbert: Der Bundesgerichtshof zum Abzahlungsgesetz, in: TW 1957, 23ff [zit.: Klauss, TW 1957]
- Klauss*, Herbert; *Ose*, Ludwig: Verbraucherkreditgeschäfte, 2. Auflage, Berlin 1988 [zit.: Klauss/Ose]
- Klauß*, H. K.: Finanzierungsverträge und Abzahlungsgesetz, in: NJW 1953, 6ff
- Knauth*, Klaus-Wilhelm: Einwendungsdurchgriff bei finanzierten Rechtsgeschäften, in: Die Bank, Zeitschrift für Bankpolitik und Bankpraxis, 1982, 31ff
- Köhler*, Helmut: Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis, München 1971, zugleich Diss., München 1970
- Köndgen*, Johannes: Die Entwicklung des Bankkreditrechts in den Jahren 1991-93, in: NJW 1994, 1508ff
- König*, Detlef: Konsumentenkredit, Die Neuordnung in den USA und deutsche Reformprobleme, Stuttgart 1971
- Köpfer*, Josef: Der finanzierte Abzahlungskauf, in: JA 1974, 7ff
- Köster*, Heinz: Die Rechtsstellung des Käufers bei dem Kundenfinanzierungsgeschäft, Diss., Köln 1958
- Koller*, Ingo: Die Risikozurechnung bei Vertragsstörungen in Austauschverträgen, München 1979
- Krauss*, Ernst-Martin: Das Rechtsverhältnis von Kaufvertrag und Darlehensvertrag beim sogenannten B-Geschäft unter besonderer Berücksichtigung der im Landgerichtsbezirk Kiel verwendeten Formulare, Diss., Kiel 1965
- Krötz*, Herbert: Der finanzierte Ehemaklervvertrag unter vergleichender Würdigung der Rechtsstellung des Käufers beim sogenannten B-Geschäft im Rahmen des finanzierten Abzahlungskaufs, Diss., Frankfurt am Main 1973

- Kupisch*, Berthold: Gesetzespositivismus im Bereicherungsrecht, Berlin 1978
- Langbein*, Heike; *Bauer*, Heinrich; *Breutel*, Rainer; *Hofstetter*, Erich; *Krespach*, Hans-Jürgen: Das Verbraucherkreditgesetz, Wiesbaden 1992 [zit.: Langbein/Bauer/Breutel/Hofstetter/Krespach]
- Larenz*, Karl: Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 3. Auflage, München 1963 [zit.: Larenz, Geschäftsgrundlage]
- ders.*: Das Zurückbehaltungsrecht im dreiseitigen Rechtsverhältnis, in: Festschrift für Karl Michaelis, S. 193ff, Göttingen 1972 [zit.: Larenz, FS Michaelis]
- ders.*: Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 12. Auflage, München 1981 [zit.: Larenz, SchuldR II, 12. Auflage]
- Larenz*, Karl; *Canaris*, Claus-Wilhelm: Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Auflage, München 1994 [zit.: Larenz/Canaris, SchuldR II/2]
- Lehmann*, Heinrich: Sicherung von Kundenkrediten, Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe am 28. Juni 1956, Karlsruhe 1956
- Lieb*, Manfred: Gewährleistung beim reinen Finanzierungsleasing, in: DB 1988, 2495ff [zit.: Lieb, DB 1988]
- ders.*: Verbraucherkreditgesetz und Finanzierungsleasing, in: *Hadding* Walther, *Hopt* Klaus J., Das neue Verbraucherkreditgesetz, Frankfurt a. M. 1991, S. 91ff [zit.: Lieb, in: Hadding/Hopt]
- ders.*: Nochmals: Verbundene Geschäfte im Verbraucherkredit - Eine Erwiderung zu V. Emmerich, in: *Hadding*, Walther; *Hopt*, Klaus J., Das neue Verbraucherkreditgesetz, Frankfurt a. M. 1991, S. 115ff [zit.: Lieb, in: Hadding/Hopt]
- ders.*: § 9 Verbraucherkreditgesetz und Finanzierungsleasing, in: WM 1991, 1533ff [zit.: Lieb, WM 1991]
- Lieser*, Joachim; *Bott*, Wilfried; *Grathwohl*, Egon: Das Abzahlungsrecht in der Reform, DB 1971, 901ff [zit.: Lieser/Bott/Grathwohl, DB 1971]
- Löwe*, Walter: Anmerkung zu BGH NJW 1978, 2303ff, in: NJW 1978, 2303ff
- Logothetis*, Jrigorios: Der finanzierte Kauf - Rechtstatsachen und Dogmatik (ein Überblick), in: Chiotellis, Aristide; Fikentscher, Wolfgang (Hrsg.), Rechtstatsachenforschung, S. 209ff, Köln 1985

- Lwowski*, Hans-Jürgen; *Peters*, Bernd; *Gößmann*, Wolfgang: Verbraucher- kreditgesetz, Berlin 1993 [zit.: Lwowski/Peters/Gößmann]
- Mark*, Alfons: Teilzahlungskreditgeschäft und Absatzfinanzierung beim Teilzahlungsgeschäft, Diss., Würzburg 1956
- Marloth-Sauerwein*, Birgit: Leasing und das Verbraucherkreditgesetz, Frankfurt a. M. 1992
- Marschall von Bieberstein*, Wolfgang: Das Abzahlungsgeschäft und seine Finanzierung, München 1959 [zit.: M. v. Bieberstein]
- ders.*: Gutachten zur Reform des finanzierten Abzahlungskaufs, Köln 1978 [zit.: M. v. Bieberstein, Gutachten]
- ders.*: Der finanzierte Abzahlungskauf, Heidelberg 1980 [zit.: M. v. Bieberstein, Abzahlungskauf]
- Martens*, Jörg: Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes, in: Die Bank, Zeitschrift für Bankpolitik und Bankpraxis, 1991, 278ff
- Martinek*, Michael; *Oechsler*, Jürgen: Die Unanwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes auf Leasingverträge ohne Vollamortisationspflicht, in: ZIP 1993, 81ff [zit.: Martinek/Oechsler, ZIP 1993]
- Medicus*, Dieter: Das Verbraucherkreditgesetz, in: Jura 1991, 561ff [zit.: Medicus, Jura 1991]
- ders.*: Bürgerliches Recht, 16. Auflage, Köln 1993 [zit.: Medicus, Bürgerliches Recht]
- Melsheimer*, Horst-O.: Verbraucherschutz durch § 9 Abs. 3 VKrG im Finanzierungsleasing, Frankfurt a. M. 1994, zugleich Diss., Münster 1993
- Merkel*, Eva: Die Einwendungsrechte des Käufers beim B-Geschäft, Vergleich mit dem Barkauf und dem Kauf mit Anschaffungsdarlehen, Diss., Heidelberg 1979
- Metz*, Rainer: Das Verbraucherkreditgesetz in der Praxis, in: VuR 1992, 337
- Meyer*, Jacob: Abzahlungsgeschäft und Finanzierungsinstitute, in: MDR 1958, 79
- Meyer-Ladewig*, Jens: Trennungstheorie und Einheitstheorie beim finanzierten Abzahlungskauf, in: MDR 1962, 9f [zit.: Meyer-Ladewig, MDR 1962]
- ders.*: Die Stellung des Finanzierungsinstituts zum Verkäufer beim finanzierten Abzahlungskauf, in: MDR 1962, 446ff [zit.: Meyer-Ladewig, MDR 1962, 446]

Mezger, Hans-Robert: Das Abzahlungsgeschäft, in: DB 1965, 315ff und 356ff

Möllers, Elmar: Probleme zum Kundenfinanzierungsvertrag, in: NJW 1954, 214ff [zit.: Möllers, NJW 1954, 214]]

ders.: Nochmals: Probleme zum Kundenfinanzierungsvertrag, in: NJW 1954, 1106f [zit.: Möllers, NJW 1954, 1106]

ders.: Probleme zum Kundenfinanzierungsvertrag (3. Folge: Die Einwendungen des Käufers), in: NJW 1955, 1421ff [zit.: Möllers, NJW 1955]

ders.: Probleme zum Kundenfinanzierungsvertrag (4. Folge: Anfechtung und Nichtigkeit des Kaufvertrages: Was wird aus dem Darlehensvertrag?), in: NJW 1956, 1740ff [zit.: Möllers, NJW 1956]

ders.: Teilzahlungsfinanzierung, München 1957 [zit.: Möllers, Teilzahlungsfinanzierung]

ders.: Finanzierungsvertrag und Sachmängleinreden, in: NJW 1957, 574f [zit.: Möllers, NJW 1957]

ders.: Probleme zum Kundenfinanzierungsvertrag (5. Folge: Vertragsverletzungen der Bank), in: NJW 1958, 207ff [zit.: Möllers, NJW 1958]

ders.: Recht der Teilzahlung, in: Handbuch der Teilzahlungswirtschaft, S. 467ff, Frankfurt a. M. 1959 [zit.: Möllers, HTW]

Mormann: Die neuere Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofs, zum Abzahlungsrecht, in: WM 1965, 834ff

Mück, Herbert: Die Gewährleistungsrechte des Käufers beim finanzierten Abzahlungsgeschäft (B-Geschäft) in der Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Diss., Münster 1964

Mühlhäuser, Hans: Einkaufsfinanzierung - Verkaufsfinanzierung, in: MDR 1955, 265ff

Müller-Laube, Hans-Martin: Teilzahlungskredit und Umsatzgeschäft, Baden-Baden 1973, zugleich Diss., Würzburg 1972 [zit.: Müller-Laube]

ders.: Die „Rücktrittsfiktion“ beim Abzahlungskauf, in: JuS 1982, 797ff [zit.: Müller-Laube, JuS 1982]

Müller-Sarnowski, Barbara: Privat-Pkw-Leasingverträge und das neue Verbraucherkreditgesetz, in: DAR 1992, 81ff

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; Band 1, §§ 1 - 240, 3. Auflage München 1993; Band 2, §§ 241 - 432, 3. Auflage, München 1994; Band 3, 1. Halbband, §§ 433 - 656, 2. Auflage, München 1988 (bzgl. der Kommentierung zum AbzG); Ergänzungsband zur 2. Auflage, München 1992 (bzgl. der Kommentierung zum VerbrKrG);

- Band 3, 2. Halbband, §§ 652 - 853, 2. Auflage München 1986 [zit.: MüKo/Bearbeiter]
- Münstermann*, Walter; *Hannes*, Rudi: Verbraucherkreditgesetz, Münster 1991 [zit.: Münstermann/Hannes]
- Münzberg*, Wolfgang: Fehler in § 11 Verbraucherkreditgesetz?, in: WM 1991, 170ff
- Nagel*, Bernhard: Die Aufklärung des Verbrauchers im Teilzahlungskredit, Diss., Frankfurt 1972
- Nöcker*, Klaus: Finanzierter Abzahlungskauf und Betrugstatbestand, in: DB 1972, 370ff
- Oertmann*, Paul: Die Geschäftsgrundlage, Leipzig 1921
- Ollmann*, Horst: Die schwebende Unwirksamkeit des Verbraucherkreditvertrages, in: WM 1992, 2005ff
- Ose*, Ludwig: Zum Entwurf eines Verbraucherkreditgesetzes, in: FLF 1990, 28ff
- Ostler*, Fritz; *Weidner*, Jochen: Abzahlungsgesetz, 6. Auflage, Berlin 1971 [zit.: Ostler/Weidner]
- Otto*, Peter: Stellung der Bank bei der Finanzierung von Immobilienanlagen, Berlin 1988
- Pagendarm*, Kurt: Das finanzierte Abzahlungsgeschäft, Bemerkungen zu acht neuen Urteilen des Bundesgerichtshofs, in: WM 1967, 434ff
- Palandt*: Bürgerliches Gesetzbuch; 48. Auflage, München 1989, bzgl. der Kommentierung zum AbzG; 53. Auflage, München 1994, bzgl. der Kommentierung zum BGB und VerbrKrG [zit.: Palandt/Bearbeiter]
- Paulusch*, Bernd-A.: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Kaufrecht, in: WM 1995 Sonderbeilage Nr. 1, S. 1ff
- Petermann*: Abzahlungsgeschäfte mit Zwischenfinanzierung, in: RPfl 1955, 148ff [zit.: Petermann, RPfl 1955]
- ders.*: Probleme der Teilzahlungsfinanzierung, in: RPfl 1958, 76ff [zit.: Petermann, RPfl 1958]
- ders.*: Neues zur Teilzahlungsfinanzierung, in: RPfl 1961, 143f [zit.: Petermann, RPfl 1961]
- Peters*, Bernd: Leasing und Verbraucherkreditgesetz, in: WM 1992, 1797ff [zit.: Peters, WM 1992]
- ders.*: Die „novellierte“ Gesamtbetragsangabepflicht nach dem Verbraucherkreditgesetz, in: WM 1994, 1405ff [zit.: Peters, WM 1994]

- Pierer von Esch*, Heinrich: Teilnichtige Rechtsgeschäfte, Das Verhältnis von Parteiwille und Rechtssatz im Bereich des § 139 BGB, Köln 1968
- Raiser*, Thomas: Einwendungen aus dem Kaufvertrag gegenüber dem Finanzierungsinstitut beim finanzierten Abzahlungskauf, in: *RabelsZ* 33 (1969), 457ff
- Rautmann*, Hans-Günther: Rechtliche Natur und Durchführung der Teilzahlungsfinanzierung, Diss., Erlangen 1929
- Rehberg*, Jürgen: Der Rückforderungsdurchgriff als Instrument des Verbraucherschutzes beim drittfinanzierten Abzahlungskauf, Diss., Mainz 1990
- Reich*, Norbert: Abzahlungsrecht und Verbraucherschutz, in: *JZ* 1975, 550ff
- Reifner*, Udo: Das Recht des Konsumentenkredits - Soziale Zivilrechtsauslegung im Verbraucherschutz, Diss., Berlin 1977 [zit.: Reifner]
- ders.*: Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung, Neuwied 1979 [zit.: Reifner, Verbraucherverschuldung]
- ders.*: Handbuch des Kreditrechts, München 1991 [zit.: Reifner, Handbuch]
- Reinersdorff*, Wolfgang von: Zur Dogmatik des Einwendungsdurchgriffs, Berlin 1984, zugleich Diss., Bonn 1983
- Reinicke*, Dietrich; *Tiedtke*, Klaus: Kaufrecht, 5. Auflage, Neuwied 1992 [zit.: Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht]
- dies.*: Zweifelsfragen bei der Anwendung des Verbrauchercreditgesetzes, in: *ZIP* 1992, 217ff [zit.: Reinicke/Tiedtke, ZIP 1992]
- Reinking*, Kurt: Das Verbrauchercreditgesetz bei Kfz-Leasing und finanziertem Kfz-Kauf, in: *FLF* 1993, 174ff [zit.: Reinking, FLF 1993]
- Reinking*, Kurt; *Bexen*, Martin: Der finanzierte Autokauf heute und in Zukunft, in: *DAR* 1990, 289ff [zit.: Reinking/Bexen]
- Reinking*, Kurt; *Nießen*, Thomas: Das Verbrauchercreditgesetz, in: *ZIP* 1991, 79ff [zit.: Reinking/Nießen, ZIP 1991, 79]
- dies.*: Problemschwerpunkte im Verbrauchercreditgesetz, in: *ZIP* 1991, 634ff [zit.: Reinking/Nießen, ZIP 1991, 634]
- Reiss*, Werner: Die Rechtsstellung des Kreditgebers gegenüber dem Abzahlungskäufer bei der Finanzierung von Abzahlungsgeschäften, Stuttgart 1970, zugleich Diss., München 1970
- Reuter*, Dieter; *Martinek*, Michael: Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983 [zit.: Reuter/Martinek]
- Rudolph*, Hans-Hermann: Die Drittfinanzierung beim Abzahlungskauf, Diss., Göttingen 1960

- Rühl*, Helmut: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, Berlin 1930
- Schlechtriem*, Peter: Schuldrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Tübingen 1993
- Schlösser*, Peter: Der finanzierte Abzahlungskauf, in: Jura 1985, 89ff
- Schmelz*, Karl-Joachim; *Klute*, Sabine: Zum Gesetzesentwurf eines Verbraucherkreditgesetzes, in: ZIP 1989, 1509ff [zit.: Schmelz/Klute, ZIP 1989]
- Schmelz*, Karl-Joachim; *Klute*, Sabine; *Bender*, Ulrich: Der Verbraucherkredit, München 1989 [zit.: Schmelz/Klute/Bender]
- Schmid-Burgk*, Klaus; *Schölermann*, Hinrich: Probleme bei der Anwendung des neuen Verbraucherkreditgesetzes auf Leasingverträge, in: BB 1991, 566ff [zit.: Schmid-Burgk/Schölermann, BB 1991]
- Schönle*, Herbert: Offene Fragen im Recht der Teilzahlungsfinanzierung, in: NJW 1968, 473ff [zit.: Schönle, NJW 1968]
- ders.*: Bank- und Börsenrecht, 2. Auflage, München 1976 [zit.: Schönle]
- Scholz*, Franz Josef: Das B-Geschäft ist tot, in: JZ 1975, 727ff [zit.: Scholz, JZ 1975]
- ders.*: Die Problematik des finanzierten Abzahlungskaufs, in: ZRP 1983, 160 [zit.: Scholz, ZRP 1983]
- ders.*: Recht und Praxis des Konsumentenkredits, 2. Auflage, Köln 1985 [zit.: Scholz, Konsumentenkredit]
- ders.*: Zum Entwurf eines Verbraucherkreditgesetzes, in: MDR 1989, 1054ff [zit.: Scholz, MDR 1989]
- ders.*: Das Verbraucherkreditgesetz, in: DB 1991, 215ff [zit.: Scholz, DB 1991]
- ders.*: Anmerkungen zum neuen Verbraucherkreditgesetz, in: MDR 1991, 191ff [zit.: Scholz, MDR 1991]
- ders.*: Verbraucherkreditgesetz: Ein erster Überblick, in: FLF 1991, 8ff [zit.: Scholz, FLF 1991, 8]
- ders.*: Verbraucherkreditgesetz: Eine kritische Betrachtung, in: FLF 1991, 47ff [zit.: Scholz, FLF 1991, 47]
- ders.*: Verbraucherkreditverträge, 2. Auflage, München 1992 [zit.: Scholz, Verbraucherkreditverträge]
- ders.*: Erste Novellierung des Verbraucherkreditgesetzes, in: BB 1993, 1161f

- ders.*: Das Verbraucherkreditgesetz in der Rechtsprechung - eine erste Gesamtübersicht, in: FLF 1994, 183ff und 227ff [zit.: Scholz, FLF 1994]
- Schopp*: Die Kundenfinanzierung im Teilzahlungsgeschäft, in: RPfl 1965, 217ff
- Schoreit*, Armin: Der Finanzierungsvertrag bei der Teilzahlungsfinanzierung, Diss., Kiel 1959
- Schott*, Herbert: Der Rechtszustand in der Teilzahlungsfinanzierung durch Finanzierungsinstitute, Diss., Köln 1963
- Schröder*, Albert: Rückabwicklung des Leasingvertrages bei entfallener Geschäftsgrundlage und Wegfall der Bereicherung, in: JZ 1989, 717ff
- Schwintowski*, H.-P.: Das neue Verbraucherkreditgesetz - sozialpolitische Instrumentierung des Privatrechts?, in: JA 1992, 33ff
- Seibert*, Ulrich: Handbuch zum Gesetz über Verbraucherkredite, zur Änderung der Zivilprozeßordnung und anderer Gesetze, Köln 1991 [zit.: Seibert, VerbrKrG]
- ders.*: Das Verbraucherkreditgesetz, insbesondere die erfaßten Geschäfte aus dem Blickwinkel der Gesetzgebung, in: WM 1991, 1445ff [zit.: Seibert, WM 1991]
- ders.*: Verbraucherkreditgesetz und Kreditkarte, in: DB 1991, 429ff [zit.: Seibert, DB 1991]
- Seifert*, Peter: Verbraucherkreditgesetz und Finanzierungsleasing, in: FLF 1991, 54ff [zit.: Seifert, FLF 1991]
- ders.*: Verbraucherkreditgesetz und Finanzierungsleasing, in: BB 1991, Beilage 11, S. 12ff [zit.: Seifert, BB 1991, Beilage 11]
- Slama*, Dietmar: Leasingspezifische Regelungen des Verbraucherkreditgesetzes, in: WM 1991, 569ff [zit.: Slama, WM 1991]
- ders.*: Das Verbraucherkreditgesetz in seinen Auswirkungen auf Kfz-Leasing und finanzierte Kaufverträge, in: FLF 1993, 83ff [zit.: Slama, FLF 1993]
- Soergel*: Bürgerliches Gesetzbuch; Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1 - 240, 12. Auflage, Stuttgart 1987; Band 2, Schuldrecht I, §§ 241 - 432, 12. Auflage, Stuttgart 1990; Band 3, Schuldrecht II, §§ 433 - 515, 12. Auflage, Stuttgart 1991; Band 4, Schuldrecht III, §§ 705-853, 11. Auflage, Stuttgart 1985 [zit.: Soergel/Bearbeiter]
- Stauder*, Bernd: Das Widerrufsrecht des Käufers beim finanzierten Abzahlungsgeschäft, in: Festschrift für Friedrich Wilhelm Bosch, S. 983ff, Bielefeld 1976 [zit.: Stauder, FS Bosch]

- Staudinger*, Josef von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; Erstes Buch, Allgemeiner Teil, §§ 90 - 240, 12. Auflage, Berlin 1979; Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 581 - 597, Landpacht, §§ 598-610, 12. Auflage, Berlin 1989; Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 812 - 822, 13. Bearbeitung, Berlin 1994 [zit.: Staudinger/Bearbeiter]
- Stock*, Hans-Joachim: Die rechtliche Gestaltung der Abzahlungsgeschäfte, Diss., Köln 1957
- Strack*, Ditmar: Die Rechtsstellung des Kunden im Teilzahlungskreditgeschäft, Diss., Göttingen 1955 [zit.: Strack D.]
- Strack*, Peter: Die Anwendung des Abzahlungsgesetzes auf Finanzierungsinstitute und ihre Auswirkungen, Diss., Köln 1960 [zit.: Strack P.]
- Strätz*, Wolfgang: Aushöhlung des Käuferschutzes beim finanzierten Abzahlungskauf, in: JR 1972, 95ff
- Temp*, Gisela: Die hauptsächlichsten Einwendungen des Käufers beim Teilzahlungskreditgeschäft gegenüber dem Finanzierungsinstitut, Diss., Mainz 1958
- Tempel*, Otto: Materielles Recht im Zivilprozeß, 2. Auflage, München 1992
- Tiedtke*, Klaus: Zur Sachmängelhaftung des Leasinggebers, in: JZ 1991, 907ff
- Tscheuschner*, Peter: Die rechtlichen Beziehungen zwischen Verkäufer, Käufer und Finanzierungsinstitut bei sog. B-Geschäften und Teilzahlungsbarkrediten, Diss., München 1969
- Vogelmann*, Max: Rechtsfragen der Teilzahlungsfinanzierung, Diss., Tübingen 1966
- Vollkommer*, Max: Der Schutz des Käufers beim B-Geschäft des „finanzierten Abzahlungskaufs“, in: Festschrift für Karl Larenz, S. 703ff, München 1973 [zit.: Vollkommer, FS Larenz]
- ders.*: Zum Rückforderungsdurchgriff bei „verbundenen Geschäften“, in: Festschrift für Franz Merz, S. 595ff, Köln 1992 [zit.: Vollkommer, FS Merz]
- Vollkommer*, Max; *Koch*, Ernst-Gerald: Der Einwendungsdurchgriff bei drittfinanzierten Rechtsgeschäften, in: Jura 1980, 469ff [zit.: Vollkommer/Koch, Jura 1980]
- Vortmann*, Jürgen: Verbraucherkreditgesetz, Stuttgart 1991 [zit.: Vortmann, VerbrKrG]

- ders.*: Aktuelle Rechtsfragen zum Verbraucherkreditgesetz, Köln 1992 [zit.: Vortmann, Rechtsfragen]
- Wagner-Wieduwilt*, Klaus: Erfahrungen mit dem Verbraucherkreditgesetz, in: Die Bank 1992, Zeitschrift für Bankpolitik und Bankpraxis, S. 338ff
- Walter*, Gerhard: Kaufrecht, Tübingen 1987
- Walther*, Jürgen: Die Rechte des Käufers aus seinen Beziehungen zum Verkäufer gegenüber einem Finanzierungsinstitut insbesondere beim B-Geschäft, Diss., Köln 1961
- Wanka*, Richard: Nichtigkeit von Teilzahlungsverträgen und deren Auswirkungen auf die am Teilzahlungsgeschäft Beteiligten, Diss., Erlangen 1962 [zit.: Wanka]
- ders.*: Finanzierungsgeschäft und Mängelhaftung, in: TW 1963, 188f [zit.: Wanka, TW 1963]
- Weber*, Hansjörg: Die Problematik des finanzierten Abzahlungskaufs, in: ZRP 1982, 305ff
- Weick*, Günter: Vertragsform und Vertragsinhalt in der Reform des Abzahlungsrechts, in: BB 1971, 317ff
- Weitmauer*, Hermann: Neue Entscheidungen zum Abzahlungsrecht, in: JZ 1968, 201ff
- Wendt*, Herbert: Abzahlungsgesetz und Finanzierungsinstitute in der Rechtsprechung, in: MDR 1957, 390ff und 455ff [zit.: Wendt, MDR 1957]
- Westermann*, Harm Peter: Doppelmangel bei Bereicherungskette und Dreiecksverhältnis, in: JuS 1968, 17ff [zit.: Westermann, JuS 1968]
- ders.*: Verbraucherschutz, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. 3, S. 1ff, Köln 1983 [zit.: Westermann, Gutachten]
- ders.*: Verhaltenspflichten der Kreditinstitute bei der Vergabe von Verbraucherdarlehen, Dogmatische Grundlagen, in: ZHR 153, 123ff, Heidelberg 1989 [zit.: Westermann, ZHR 153]
- Westphalen*, Friedrich Graf von: Finanzierter Abzahlungskauf und § 9 AGBG, in: WM 1983, 123ff [zit.: Westphalen, WM 1983]
- ders.*: Leasing als „sonstige Finanzierungshilfe“ gemäß § 1 Abs. 2 VerbrKrG, in: ZIP 1991, 639ff [zit.: Westphalen, ZIP 1991]
- ders.*: Zur Sittenwidrigkeit von Leasingverträgen, in: BB 1991, Beilage 9, S. 1ff [zit.: Westphalen, BB 1992, Beilage 9]
- ders.*: Der Leasingvertrag, 4. Auflage, Köln 1992 [zit.: Westphalen, Leasingvertrag]

- Westphalen*, Friedrich Graf von; *Emmerich*, Volker; *Kessler*, Roland: Verbrauchercreditgesetz, Köln 1991 [zit.: Bearbeiter, in: Westphalen/Emmerich/Kessler]
- Witt*, Lüder: Teilnichtigkeit im B-Geschäft und § 139 BGB, in: TW 1964 56ff
- Wolf*, Eckhard: Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum finanzierten Abzahlungsgeschäft, in: WM 1980, 998ff [zit.: Wolf, WM 1980]
- Zahn*, Herbert: Neues Recht des Leasingvertrages durch das Verbrauchercreditgesetz, in: DB 1991, 81ff [zit.: Zahn, DB 1991, 81]
- ders.*: Leasingvertrag und Widerrufsbelehrung nach dem Verbrauchercreditgesetz, in: DB 1991, 687ff [zit.: Zahn, DB 1991, 687]
- ders.*: Leasingpraxis nach Inkrafttreten des Verbrauchercreditgesetzes, in: DB 1991, 2171ff [zit.: Zahn, DB 1991, 2171]
- Zumschlinge*, Konrad: Einwendungen aus dem Kaufvertrag und die Bedeutung der Nichtigkeit desselben in den verschiedenen Systemen des Abzahlungsgeschäftes, dargestellt unter Zugrundelegung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Radiowirtschaft, Diss., Würzburg 1959

LEBENS LAUF

Am 20.11.1968 wurde ich als jüngstes von drei Kindern der Eheleute Walter und Margot Lehmann, geb. Dettling, in Ulm an der Donau geboren.

Ich wuchs in Bad Waldsee auf, wo ich auch die Grundschule und das Gymnasium besuchte. Die Allgemeine Hochschulreife erlangte ich im Mai 1987.

Im April 1988 begann ich mit dem juristischen Studium an der Universität Tübingen, welches ich dort am 09. Juli 1992 mit der Ersten juristischen Staatsprüfung abschloß.

Meinen juristischen Vorbereitungsdienst leistete ich ab dem 01. Oktober 1992 in Ravensburg ab.

Die Zweite juristische Staatsprüfung bestand ich am 15. Dezember 1994 in Stuttgart.

Seit Anfang Juli 1995 bin ich in einer Anwalts- und Notarkanzlei in Ravensburg als Rechtsanwalt tätig.

Mein Rigorosum fand am 23. Oktober 1996 statt.

Bad Waldsee, im Oktober 1996

Markus Lehmann

