

Restschuldersicherung und Verbraucherdarlehensvertrag als verbundene Verträge

**Gutachten
im Auftrag der
ARGE Insolvenz und Sanierung
im Deutschen Anwaltverein (DAV)
erstellt von:**

Priv.-Doz. Dr. Kai-Oliver Knops und Ass. Dr. Claire Reifner

Inhalt

ZIEL DES GUTACHTENS	2
A EINFÜHRUNG	5
B VERTRAGSKONSTRUKTION.....	6
C TATBESTAND DES § 358 ABS. 3 BGB	9
C.I Rechtlich selbstständige Verträge	10
C.I.1 Einheitliches Rechtsgeschäft	11
C.I.2 Begleitgeschäft	12
C.I.3 Nebengeschäft	14
C.I.4 Sicherungsgeschäft	16
C.II Finanzierungsfunktion	16
C.III Wirtschaftliche Einheit.....	19
C.IV Schutzbedürftigkeit.....	25
D WIDERRUFSRECHT	29
E WIDERRUFSFRIST	31
F RECHTSFOLGEN BEIM WIDERRUF.....	32
F.I Anspruchsgegner und Aufrechnung gem. § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB zwischen Bank und Kunde.....	33
F.II Unanwendbarkeit des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB?	35
F.II.1 Teleologische Reduktion	36
F.II.2 Entstehungsgeschichte (historische Auslegung)	37
F.II.3 Ratio legis	38
F.II.4 Schlechterstellung	40
F.II.5 Ergebnis	42
F.III Anspruchgegenstand.....	43
F.III.1 Rückerstattung von Prämie und Nettokapital	43
F.III.2 Gezogene Nutzungen	45
F.IV Auswirkungen auf Sicherheiten.....	49
F.IV.1 Lohn- und Gehaltsabtretung	49
F.IV.2 Sachsicherheiten	49
F.V Titulierte Darlehensforderung	50
F.VI Rückabwicklung nach Darlehensverkauf.....	51
F.VII Gekündigter Versicherungsvertrag	52
G BEHANDLUNG IM INSOLVENZVERFAHREN	54
G.I Aufrechnung der Bank gegen Prämienrückzahlung?	56
G.II Entzug der Aufrechnungsmöglichkeit im Insolvenzverfahren	58
H ZUSAMMENFASSUNG.....	60

Ziel des Gutachtens

Die ARGE Insolvenz und Sanierung im Deutschen Anwaltverein (DAV) hat im Mai 2008 das Institut für Finanzdienstleistungen e.V. (iff) beauftragt, ein Gutachten zur Rückabwicklung verbundener Kredit- und Restschuldversicherungen zu erstellen. In dem Gutachten sollen insbesondere diejenigen Fragen beantwortet werden, die das Urteil des LG Hamburg v. 11. 07. 2007, Az.: 322 O 43/07¹ zur Rückabwicklung nach Widerruf aufgeworfen haben, und zudem den Mitgliedern der Arbeitsgemeinschaft eine Art Anleitung für die Praxis bieten. Die Ergebnisse wurden im Vorwege auf der Veranstaltung des Auftraggebers am 20. Juni 2008 in Hannover vorgestellt.

Aus dem genannten Urteil ergeben sich für den Auftraggeber insbesondere folgende Fragen:

1. Entscheidende Frage ist zunächst, ob es sich bei Restschuldversicherungen oder anderen Versicherungen mit Einmalprämie bei Kreditabschluss um verbundene Geschäfte im Sinne des § 358 BGB handelt, wozu in Rechtsprechung und Literatur unterschiedliche Auffassungen vertreten werden.
2. Soweit das Gutachten zu dem Ergebnis kommt, dass von einem verbundenen Geschäft auszugehen ist, wurde der Kreditnehmer in aller Regel nicht oder nicht ordnungsgemäß über das ihm zustehende Widerrufsrecht belehrt. Insoweit stellt sich die Frage, ob ein Widerruf möglich ist und welche Rechtsfolgen mit ihm im Einzelnen verbunden sind, insbesondere, ob
 - a. eine Frist für die Widerrufserklärung zu berücksichtigen ist?
 - b. ein Widerruf auch dann noch möglich ist, wenn die Restschuldversicherung bereits durch den Schuldner vor Er-

¹ LG Hamburg, VuR 2008, 111.

öffnung oder durch den Insolvenzverwalter nach Eröffnung gekündigt wurde?

und

- c. welche Auswirkungen ein Widerruf auf die Restschuldversicherung hat?
3. Aufgrund der genannten Entscheidung des LG Hamburg ist zudem offen, ob bei einem Widerruf des Schuldners vor Eröffnung des Verfahrens möglicherweise auch eine Aufrechnung mit der Darlehensforderung verhindert werden kann. Denn nach dem genannten Urteil des LG Hamburg kann der Insolvenzverwalter verlangen, die komplette ursprüngliche Versicherungsprämie von der Bank auf sein Anderkonto ausgezahlt zu bekommen. Eine Aufrechnung mit der Forderung aus dem Darlehensvertrag ist nach dem Urteil explizit nicht möglich, wobei diese Rechtsfolgen nicht näher begründet werden.
 4. Fraglich ist zudem, welche Auswirkungen der Widerruf auf den Darlehensvertrag hat?
 - a. Wird die im Darlehensvertrag vorgesehene Lohn- und Gehaltsabtretung unwirksam? Wenn ja, was bedeutet dies für diejenigen Beträge, die die Bank bereits aufgrund dieser Zession erhalten hat?
 - b. Welche Auswirkungen hat der Widerruf auf ggf. andere für die Kreditabsicherung (u. U. später gestellte) Sicherheiten?
 - c. Können auf den Darlehensvertrag gezahlte Zinsen zurückgefordert werden? Wenn ja, kann die Bank hiergegen mit der Darlehensforderung aufrechnen?
 5. Ändert sich an diesen Ergebnissen etwas, wenn die Forderung aus dem Darlehensvertrag bereits tituliert ist?

6. Ändert sich an diesen Ergebnissen etwas, wenn die Forderung aus dem Darlehensvertrag zwischenzeitlich an einen Dritten verkauft wurde?

A Einführung

Bei vielen Kreditinstituten ist der Abschluss einer die Restschuld des Darlehens sichernden Versicherung (Restschuldversicherung) obligatorisch oder zumindest üblich. Vielfach werden Verbraucherkreditverträge nicht mehr vergeben, wenn der Kreditnehmer nicht zeitgleich eine Restschuldversicherung abschließt. Tritt der Versicherungsfall unter meist sehr engen Voraussetzungen ein, ist der Versicherer verpflichtet, die Ansprüche des Darlehensgebers auf Zahlung der Darlehensschuld zu tilgen. Dadurch wird der Darlehensnehmer gemäß § 267 BGB von seiner Schuld befreit.² Ein genauer Blick auf die Vertragsgestaltung zeigt, dass der Verbraucher die vermeintlichen Vorteile aus dem Versicherungsvertrag zumeist teuer bezahlen muss. Zum einen sind die Versicherungsbedingungen so eng gefasst, dass der Eintritt des Versicherungsfalles nur in bestimmten Konstellationen erfolgt. Zum anderen liegen die Versicherungsprämien vergleichsweise hoch und werden über das aufgenommene Darlehen mitfinanziert, womit diese über die gesamte Laufzeit des Kreditvertrages zu verzinsen ist. Hinzu kommt eine Einmalprämie bei Abschluss des Versicherungs- und Kreditvertrages oder wenigstens eine Erhöhung der Gebühr bei Vertragsabschluss insgesamt. Die eigentliche Versicherungsleistung, die der Kreditnehmer als Versicherungsnehmer zu leisten hat, ist als Einmalprämie ausgestaltet. Diese wird bereits bei Vertragsschluss fällig, woraus sich ein erheblicher Zinsvorteil für den Versicherer gegenüber Kapitallebens- oder Berufsunfähigkeitspolicen ergibt, bei denen die Zinsen monatlich abgegolten werden.³

² *Bülow/Artz*, Verbraucherkreditrecht, 6. Aufl. 2006, § 492 Rn. 27.

³ *Prölss/Martin*, VVG, 27. Aufl. 2004, vor § § 159 Rn 17.

Nach Angaben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht wurden allein im Jahr 2006 bei den dort gemeldeten 35 Versicherungsunternehmen 838.000 Restschuldversicherungen mit einem Gesamtversicherungsvolumen von 8,948 Mrd. Euro abgeschlossen.⁴ Spezialgesetzliche Regelungen zur Regulierung der Restschuldversicherungen gibt es bislang nicht. Eine Kontrolle durch die Gerichte ist nur rudimentär vorhanden. Auch in der Literatur hat eine entsprechende Diskussion gerade erst begonnen; die Anwendung insbesondere des § 358 BGB auf Restschuldversicherungsverträge wird bislang noch kaum diskutiert.

Gemäß § 358 Abs. 5 BGB ist in der Widerrufsbelehrung auf die speziellen Rechtsfolgen eines Widerrufs bei verbundenen Verträgen hinzuweisen. Bei der Kombination von Kreditverträgen mit Restschuldabsicherungen könnte es sich um verbundene Verträge i. S. d. § 358 BGB handeln. Ein fehlender Hinweis auf die speziellen Widerrufsfolgen bei verbundenen Geschäften hätte dann möglicherweise ein unbefristetes Widerrufsrechts des Darlehensnehmers gemäß § 495 BGB zur Folge.⁵ Wird der Widerruf – unter Umständen nach Jahren – ausgeübt, sind die Verträge nach den §§ 357, 358 BGB rückabzuwickeln, wobei die Rechtsfolgen außerhalb wie innerhalb eines Insolvenzverfahrens bislang ungeklärt sind.⁶

B Vertragskonstruktion

Um das Verständnis der nachfolgenden Ausführungen zu erleichtern, soll zunächst die rechtliche Konstruktion bei Vertragsschluss näher erläutert werden.

⁴ Siehe Knobloch, VuR 2008, 91.

⁵ § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB.

⁶ Von § 358 BGB werden nicht nur Verbraucherdarlehensverträge i. S. d. § 491 BGB, sondern auch Existenzgründungskredite nach § 507 BGB bis einschließlich 50.000 Euro erfasst.

Die Restschuldversicherung⁷ dient der Absicherung der Ratenzahlungsverpflichtungen des Darlehensnehmers im Falle seiner Zahlungsunfähigkeit. Der Versicherer übernimmt bei Eintritt des Versicherungsfalles entweder die Zahlung der noch ausstehenden Raten oder insgesamt die Restschuld. Versicherbar ist die Zahlungsunfähigkeit

- im Todesfall durch eine Risiko- bzw. Kreditlebensversicherung,
- bei Arbeitsunfähigkeit durch Unfall oder
- Krankheit in Form einer Berufsunfähigkeits-, Arbeitsunfähigkeits- bzw. Krankentagegeldversicherung, und schließlich
- bei Arbeitslosigkeit in Form einer Arbeitslosigkeitszusatzversicherung. Mit der Restschuldversicherung wird folglich das Rückzahlungsrisiko des Darlehensgebers versichert (Restschuldrisiko).

Der Versicherungsvertrag wird zumeist zwischen dem Versicherer und Kreditnehmer als Versicherungsnehmer, aber auch zwischen dem Versicherer und der Bank als Versicherungsnehmer und dem Kreditnehmer als versicherte Person geschlossen. Versicherer ist derjenige, der bei Eintritt des Versicherungsfalles, bei der Restschuldversicherung also bei Tod, Unfall oder Arbeitslosigkeit des Darlehensnehmers, den vereinbarten Betrag an Kapital zu zahlen hat. Bei der Restschuldversicherung bedeutet dies regelmäßig die Pflicht zur Übernahme der Ratenzahlungsverpflichtung oder der Restschuld durch den Versicherer. Versicherungsnehmer ist hingegen der Träger aller Rechte und Pflichten aus dem Vertrag. Er ist insbesondere für die Entrichtung der vereinbarten Prämie verantwortlich. Der Versicherte ist derjenige, in dessen Person sich das Risiko realisiert:

⁷ Auch Kreditlebensversicherung, Restkreditversicherung, Restwertversicherung oder Payment Protection Insurance genannt.

bei einer Versicherung für den Todesfall etwa diejenige Person, auf deren Leben der Versicherungsvertrag abgeschlossen wird. Bezugsberechtigter ist derjenige, der bei Eintritt des Versicherungsfalles, also bei Tod, Unfall oder Arbeitslosigkeit, die vertragliche Leistung erhält, die bei der Restschuldversicherung entweder in der Übernahme der Ratenzahlungsverpflichtung oder der Restschuld durch den Versicherer bestehen kann. Versicherungsnehmer, versicherte Person und Bezugsberechtigter müssen folglich nicht identisch sein. Versicherungsnehmer kann damit sowohl der Darlehensgeber als auch der Darlehensnehmer sein.

In der Praxis erfolgt der Vertragsschluss regelmäßig durch Ankreuzen einer im Vertragsformular für den Darlehensantrag enthaltenen Zusatzvereinbarung, wonach sich der Darlehensnehmer zur Entrichtung der Versicherungsprämie verpflichtet. Vertragspartner des Versicherers ist damit in der Regel der Darlehensnehmer. Auch in den Fällen, die die Verbraucherzentralen dem iff zur Stellungnahme vorgelegt haben, ist regelmäßig der Darlehensnehmer der Versicherungsnehmer, sodass dem Gutachten diese Fallkonstellation zugrunde liegt.

Soweit der Versicherungsvertrag nicht mit dem Darlehensnehmer, sondern mit dem Darlehensgeber geschlossen wird, kommt unter Umständen gar kein gültiger Vertrag zustande, und zwar weil ein Verstoß gegen die §§ 305 ff. BGB⁸ oder ein Umgehungsgeschäft i. S. d. § 134 BGB vorliegt. Zudem könnte in solchen Fällen eine (analoge) Anwendung des § 358 BGB in Betracht kommen, wenn dadurch dessen Rechtsfolgen umgangen werden sollen. So liegt es, wenn der Kreditnehmer zwar nicht Versicherungsnehmer, aber die versicherte Person ist und er derjenige ist, der die Versicherungsprämie zahlen muss. Hier dem Kreditnehmer den Schutz der §§ 357, 358 BGB bei Gültig-

⁸ Siehe dazu ausf. *Derleder*, VuR 2007, 241 ff.

keit des Rechtsgeschäfts gänzlich zu versagen, ist offensichtlich unbillig. § 358 BGB ist unter Umständen eben auch anwendbar, wenn dem Verbraucher nur eine Person gegenübertritt.⁹ Nicht zuletzt hat bereits das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen, das in der heutigen BAFIN aufgegangen ist, die Zulässigkeit eines solchen Vertragsschlusses erheblich eingeschränkt,¹⁰ womit die Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit solcher Verträge bestätigt, aber keineswegs abschließend ausgeräumt wurden.

C Tatbestand des § 358 Abs. 3 BGB

Gemäß § 358 Abs. 3 Satz 1 BGB sind ein Vertrag über die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer anderen Leistung und ein Verbraucherdarlehensvertrag verbunden, wenn das Darlehen ganz oder teilweise der Finanzierung des anderen Vertrags dient und beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden.

Voraussetzungen für die Anwendung von § 358 BGB sind damit, dass

- der Verbraucherdarlehens- und der Versicherungsvertrag zwei rechtlich selbstständige Verträge darstellen,
- der Verbraucherdarlehensvertrag der Finanzierung des Versicherungsvertrages dient und
- zwischen beiden Verträgen eine wirtschaftliche Einheit besteht.

Ob Restschuldversicherungen und Verbraucherdarlehensverträge den Tatbestand des § 358 BGB erfüllen, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.¹¹ Die überwiegende Auffassung

⁹ Siehe Bamberger/Roth-Möller, § 358 Rn. 2 m. zahlr. w. N.

¹⁰ Vgl. hierzu Prölss/Martin-Prölss, VVG 27. Aufl. 2004, Vor § 159 Rn. 17.

¹¹ Vgl. nur OLG Hamm, Beschluss vom 19.12.2007, Az.: 1-31 W 38/07, iff-Datenbank money-advice ID: 40829, das darauf hinweist, dass es sich mangels höchstrichterlicher Rechtsprechung um eine zweifelhafte Rechtsfrage handelt, die im Prozesskos-

bejaht diese Fragestellung.¹² Die Gegenauffassung lehnt eine Anwendung von § 358 BGB auf die Kombination von Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag ab.¹³

C.I Rechtlich selbstständige Verträge

Erforderlich ist zunächst, dass es sich bei dem Verbraucherdarlehensvertrag und dem Restschuldversicherungsvertrag um rechtlich selbstständige Verträge handelt.¹⁴ Dies setzt voraus, dass zwei Vertragsverhältnisse vorliegen. Dabei muss dem Verbraucher nicht zwingend mehr als ein Vertragspartner gegenüberstehen.¹⁵ § 358 Abs. 3 Satz 2 BGB macht deutlich, dass die Personenverschiedenheit von Darlehensgeber und Unternehmer nicht Tatbestandsmerkmal verbundener Verträge ist. Der besondere Schutz ergibt sich nicht daraus, dass dem Verbraucher mehrere Vertragspartner gegenüberstehen, sondern vielmehr aus den Risiken, die mehrere Vertragsverhältnisse für einen einheitlichen wirtschaftlichen Vorgang für den Verbraucher mit sich bringen.¹⁶ Zweck der Vorschrift ist es, wie die Ge-

tenhilfverfahren nicht vorab zum Nachteil der Antragstellerin entschieden werden darf.

¹² OLG Rostock, Beschluss vom 23.03.2005, Az.: 1 W 63/03, MDR 2006, 39 = NJW-RR 2005, 1416; OLG Schleswig, Urteil vom 26.04.2007, Az.: 5 U 162/06, NJW-RR 2007, 1347; LG Hamburg, Urteil vom 11.07.2007, Az.: 322 O 43/07, iff-Datenbank money-advice ID: 40856; LG Bonn, Urteil vom 10.05.2007, Az.: 3 O 396/05, VuR 2008, 111; iff-Datenbank money-advice ID: 39841; *Bamberger/Roth-Möller/Wendehorst*, BGB, 2. Aufl. 2007, § 358 Rn. 13; *Derleder/Knops/Bamberger-Reifner*, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2004, § 11 Rn. 159; *Erman-Saenger*, BGB, 12. Aufl. 2008, § 358 Rn. 4; *Drescher*, Verbraucher-kredit und Bankpraxis, 1994, Rn 122; *Gebner*, VuR 2008, 84, 85; *Knops*, VersR 2006, 1455, 1457; *MünchKommBGB-Habersack*, BGB 5. Aufl. 2007, § 358 Rn. 12; *Palandt-Grüneberg*, BGB, 67. Aufl. 2008, § 358 Rn. 7; *Soergel-Häuser*, BGB, 12. Aufl. 1997, § 4 VerbrKrG Rn 53a; *Staudinger-Kessal-Wulf*, BGB, 13. Aufl. 2004, § 358 Rn. 40; *vWestphalen/Emmerich/v.Rottenburg-Emmerich*, VerbrKrG, 2. Aufl. 1996, § 9 Rn. 74.

¹³ LG Essen, Beschluss vom 13.03.2007, Az.: 6 O 108/07; LG Köln, Urteil vom 22.04.2008, Az.: 15 O 494/07; LG Lüneburg, Beschluss vom 03.05.2005, Az.: 3 W 79/05; *Scholz/Godefroid*, Verbraucherkreditverträge, 3. Aufl. 2008, Teil 2, Rn. 557; *Münstermann/Hannes*, Verbraucherkreditgesetz, 1991, Rn 545; *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493; aus der älteren Rechtsprechung zum Abzahlungsgesetz vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.12.1977, Az.: XVI U 54/77; OLG München, Urteil vom 27.02.1976, Az.: 2 U 3384/75, NJW 1977, 152.

¹⁴ Denn die rechtliche Trennung wird durch die Vorschrift des § 358 BGB erst durchbrochen (*MünchKommBGB-Habersack*, § 358 Rn. 27).

¹⁵ *Erman-Saenger*, § 358 Rn 15; *MünchKommBGB-Habersack*, § 358 Rn. 1; *Staudinger-Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 23.

¹⁶ *Staudinger-Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 23.

setzgebungsgeschichte zeigt, die Ausgliederung der Finanzierung aus dem finanzierten Geschäft (Abzahlungsgeschäft), nicht zum Nachteil des Verbrauchers gereichen zu lassen.¹⁷ Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag sind in diesem Sinne rechtlich selbstständig.¹⁸ Zum einen ist für den Abschluss des Restschuldversicherungsvertrages eine gesonderte Beitrittserklärung erforderlich. Zum anderen zeigt auch die Möglichkeit, die auf den Abschluss des Restschuldversicherungsvertrages gerichtete Willenserklärung ohne Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Darlehensvertrages nach § 8 VVG zu widerrufen, dass es sich um zwei von einander unabhängige Verträge im Rechtssinne handelt. Weder stellen Darlehens- und Versicherungsvertrag ein einheitliches Rechtsgeschäft dar noch handelt es sich bei dem Versicherungsvertrag um ein Begleit-, Neben- oder Sicherungsgeschäft des Kreditvertrages.

C.I.1 Einheitliches Rechtsgeschäft

Hinsichtlich der Frage der rechtlichen Selbstständigkeit von Verträgen findet sich im Gesetz keine Regelung. Ein einheitliches Rechtsgeschäft ist nur anzunehmen, wenn sich aus der Erklärung der Parteien - unter Berücksichtigung der für die Auslegung von Willenserklärungen gemäß § 133, 157 BGB maßgeblichen Interessenlage der Parteien und der Verkehrssitte - der Wille ergibt, dass die Verträge miteinander stehen und fallen sollen.¹⁹ Es liegt also nur dann ein einheitliches Rechtsgeschäft vor, wenn die Parteien den **Willen zu einer im Rechtssinne einheitlichen Betrachtungsweise beider Geschäfte** haben. Ein solcher Wille kann dem Darlehensnehmer zumindest bei Abschluss eines Darlehens- und eines Restschuldversicherungsvertrages nicht unterstellt werden.

¹⁷ MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 3.

¹⁸ So schon OLG Frankfurt vom 06.12.1988, Az.: 8 U 242/87, NJW 1989, 591 f.

¹⁹ Palandt-Heinrichs, § 139 Rn. 5.

Auch unter Berücksichtigung objektiver Gesichtspunkte scheidet ein einheitliches Rechtsgeschäft aus. Für das durch die Versicherung abgedeckte Risiko kommt es gerade nicht auf die Einordnung des Rechtsgrundes an, der den Verbraucher gegenüber dem Darlehensgeber verpflichtet.²⁰ Denn auch bei einem nichtigen Darlehensvertrag verbleiben den Parteien Ansprüche aus dem Bereicherungsrecht, wobei der Anspruch des Darlehensgebers aus §§ 812 ff. BGB ebenfalls durch die Versicherung bei Eintritt des Versicherungsfalles abgedeckt ist.²¹ Die Restschuldversicherung ist damit unabhängig vom Bestand des Darlehensvertrages. Sie erfüllt auch dann noch ihren Zweck, wenn der Darlehensvertrag entfällt. Das Interesse der Vertragsparteien ist daher nicht darauf gerichtet, dass beide Verträge miteinander stehen und fallen.²²

C.I.2 Begleitgeschäft

Demgegenüber hat das LG Essen in einem Beschluss vom 13. März 2007 zum Az.: 6 O 108/07 die Auffassung vertreten, der Darlehensvertrag werde gerade nicht dazu abgeschlossen, den Versicherungsvertrag zu ermöglichen, weswegen die Anwendbarkeit von § 358 BGB ausgeschlossen sei. Der Versicherungsvertrag diene lediglich der Absicherung des Darlehensbetrages und stelle deswegen keine „andere“ Leistung im Sinne der Vorschrift dar, sondern einen „Teil der Gesamtfinanzierung“, so das Gericht wörtlich. Es fehle aus diesem Grund an der Eigenständigkeit der mit einem Teilbetrag des Darlehens fremdfinan-

²⁰ OLG Frankfurt vom 6.12.1988, Az.: 8 U 242/87, NJW 1989, 591, 592.

²¹ So schon BGH NJW 1983, 1420; NJW 1988, 1661.

²² Dieser Beurteilung steht nur auf den ersten Blick die Entscheidung des OLG Frankfurt vom 6.12.1988, Az.: 8 U 242/87, NJW 1989, 591, 592 entgegen. Zwar wird dort ausgeführt, dass eine Restschuldversicherung und ein Darlehensvertrag ein einheitliches Rechtsgeschäft darstellen. Gemeint war dort aber ein einheitliches Rechtsgeschäft i. S. d. § 139 BGB, insbesondere weil das Gericht im Folgenden einen wirtschaftlichen Zusammenhang der verschiedenen Verträge annimmt, da der Versicherungsvertrag nur Sinn mache, wenn eine Schuld gegenüber dem Darlehensgeber bestehe.

zierten Versicherung. Diese Konstellation aber sei vom Sinn und Zweck des § 358 BGB nicht erfasst.

Das Gericht übersieht dabei, dass die Frage der rechtlichen Selbstständigkeit als Voraussetzung unabhängig von den Voraussetzungen der „Finanzierungsfunktion“ und der „wirtschaftlichen Einheit“ zu beurteilen ist und daher nicht durcheinander geworfen werden dürfen. Ob ein Vertrag im rechtlichen Sinne selbstständig ist, beurteilt sich danach, inwieweit der eine Vertrag ohne den anderen nach dem Parteiwillen Bestand haben soll. Ist aber, worauf das Gericht hinweist, ein Vertrag selbstständig kündbar, bleibt hiervon die Wirksamkeit des anderen Vertrages unberührt. An der rechtlichen Selbstständigkeit (Unabhängigkeit) beider Verträge kann daher kein Zweifel bestehen. Nichts anders setzt § 358 Abs. 1 BGB voraus.

Auch das Gericht weist an anderer Stelle in der Urteilsbegründung im Zusammenhang mit der Frage der Sittenwidrigkeit der Restschuldversicherung und der Anwendbarkeit von § 139 BGB unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BGH vom 24. Oktober 2006 (Az.: XI ZR 216/05) darauf hin, dass bei getrennt abzuschließenden Rechtsgeschäften eine tatsächliche Vermutung für die rechtliche Selbstständigkeit der jeweiligen Vereinbarungen besteht, womit sich das Landgericht in Widerspruch zu seiner Auffassung zu § 358 BGB stellt. Zudem ergab die richterliche Würdigung des dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalts, dass die Restschuldversicherung nicht zwingend abgeschlossen werden musste, sodass der Darlehensvertrag auch ohne den Abschluss der Restschuldversicherung bestehen bleibt. Auch im Übrigen überzeugt die Auffassung des Gerichts nicht. Was das Gericht mit der Formulierung „Teil der Gesamtfinanzierung“ meint, bleibt in der Urteilsbegründung offen. § 358 BGB jedenfalls findet auch dann Anwendung, wenn nur ein Teil der Darlehensvaluta der Finanzierung

eines Liefer- oder Leistungsvertrages dient, mit dem der Darlehensvertrag eine wirtschaftliche Einheit bildet.²³ Schließlich sieht die Vorschrift in § 358 Abs. 3 Satz 1 BGB ausdrücklich vor, dass auch die teilweise Finanzierung in ihren Anwendungsbereich fällt.²⁴ § 492 Abs. 1 Satz 5 Nr. 6 BGB bestimmt, dass die Kosten einer Restschuldversicherung, die im Zusammenhang mit dem Verbraucherdarlehensvertrag abgeschlossen wird, anzugeben sind. Die Kosten des Darlehens hingegen sind nach § 492 Abs. 1 Satz 5 Nr. 4 BGB anzugeben. Der Gesetzgeber unterscheidet also zwischen den Versicherungs- und den Darlehenskosten. Die Versicherungsbeiträge sind damit unmittelbar Gegenstand des finanzierten Geschäftes und bewirken die Erhöhung der Antragssumme und damit des Nettodarlehensbetrages, der Grundlage für die Berechnung des effektiven Jahreszinses ist. Sie können daher nicht zugleich als Darlehenskosten Berücksichtigung finden. Auch § 6 Abs. 3 PAngV unterscheidet zwischen Darlehenskosten und Restschuldversicherung.²⁵ Die Einmalprämie zählt demzufolge jedenfalls nicht zu den Kosten des Darlehens.²⁶

C.I.3 Nebengeschäft

Wenig überzeugend ist insoweit auch, den Versicherungsvertrag als ein bloßes „Nebengeschäft“ zu charakterisieren.²⁷ Zur Begründung der Gegenauffassung heißt es in der einschlägigen Literatur, der Darlehensvertrag habe nicht den Zweck, den Versicherungsbeitrag zu finanzieren, sodass die Anwendbarkeit des § 358 BGB ausgeschlossen sei. Zutreffend ist, dass mit dem Abschluss des Darlehensvertrages nicht primär die Finan-

²³ MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 35.

²⁴ So schon zum Abzahlungsgesetz: BGH NJW 1984, 2292; Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn. 26.

²⁵ LG Bonn, Urteil vom 10.05.2007, Az.: 3 O 396/05.

²⁶ Bülow/Artz, § 492 Rn. 127.

²⁷ Scholz/Godefroid, Rn 557; Münstermann/Hannes, Rn. 545; LG Köln, Urteil vom 22.04.2008, Az.: 15 O 494/07.

zierung des Versicherungsbeitrages angestrebt wird.²⁸ Dass der Versicherungsbeitrag tatsächlich mitfinanziert wird und das Darlehen damit auch objektiv den Zweck hat, die Einmalprämie zu finanzieren, kann kaum in Frage gestellt werden.

Aus der Charakterisierung als Nebengeschäft folgt aber nicht die Unanwendbarkeit des § 358 BGB. Den Begriff des „Nebengeschäfts“ kennt das Gesetz nur in § 35 KostO. Rechtsprechung und Schrifttum verstehen unter einem Nebengeschäft im Sinne dieser Vorschrift ein im Verhältnis zum Hauptgeschäft minderwertiges Geschäft, das mit dem Hauptgeschäft derart im Zusammenhang steht, dass es nicht als selbstständiges Geschäft in Erscheinung tritt, sondern nur dazu dient, das Hauptgeschäft vorzubereiten oder zu fördern.²⁹ Der Abschluss der Restschuldversicherung dient aber weder der Vorbereitung noch der Förderung des Darlehensvertrages, sondern sichert den Rückzahlungsanspruch der Bank ab.³⁰ Im Unterschied zum Liefer- oder Leistungsvertrag, der durch den überwiegenden Teil der Darlehensvaluta finanziert wird, entfällt im Verhältnis hierzu nur ein geringer Teil der Darlehensvaluta auf die Finanzierung der Restschuldversicherung. Dem Zweck des § 358 BGB kann aber nicht entnommen werden, dass nur eigenständig fremdfinanzierte Dienstleistungsgeschäfte von dieser Vorschrift erfasst werden sollen.³¹

Für die Frage, ob ein mit einem Leistungsvertrag verbundener Darlehensvertrag vorliegt, kommt es schließlich nicht auf den Vertragstyp an, sondern darauf, ob sich der Verbraucher aus eigenem Antrieb und durch selbstständige Verhandlungen den verbundenen Vertrag verschafft hat.³² Der Versicherungsver-

²⁸ So *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493, 495.

²⁹ OLG Frankfurt, Beschluss vom 05.07.2007, Az.: 20 W 264/04, DStR 2007, 2125.

³⁰ Vgl. *Knops*, VersR 2006, 1455, 1457.

³¹ OLG Rostock, Beschluss vom 23.3.2005, Az.: 1 W 63/03.

³² *MünchKommBGB-Habersack*, § 358 Rn. 37.

trag wird in aller Regel **weder aus eigenem Antrieb** geschlossen **noch sind ihm selbstständige Verhandlungen vorausgegangen**. Schließlich sind in der Praxis keine Fälle bekannt, in denen es die Bank dem Darlehensnehmer freistellt, die Restschuldversicherung bei einem anderen Unternehmen abzuschließen, als bei dem von ihr in den Vertragsformularen benannten Versicherer. Damit aber ist die Kombination aus Darlehensvertrag und Restschuldversicherung ein typischer Fall für ein verbundenes Geschäft.

C.I.4 Sicherungsgeschäft

Bei der Restschuldversicherung handelt es sich auch nicht um ein reines Sicherungsgeschäft, was der Anwendung von § 358 BGB offensichtlich entgegenstehen würde. Denn der Darlehensnehmer muss planmäßig einen nicht unerheblichen Teil des Darlehensbetrags für die Prämie aufwenden, die Sicherheitenbestellung aber verursacht in der Regel allenfalls geringfügige Kosten, wie etwa eine Grundbucheintragung bei der Grundschuld- oder Hypothekenbestellung.³³ Schließlich ist der Abschluss des Restschuldversicherungsvertrages, anders als die typischerweise zur Absicherung eines Darlehens vereinbarten Sicherungsgeschäfte, wie etwa die Bürgschaft, Hypothek, Grundschuld oder Sicherungszession, nicht für jeden Fall der Nichtzahlung gedacht, sondern vom Eintritt des Versicherungsfalles, wie Tod oder Arbeitsunfähigkeit des Darlehensnehmers abhängig. Dies aber spricht dafür, dass es sich um im rechtlichen Sinne voneinander unabhängige Verträge handelt.

C.II Finanzierungsfunktion

§ 358 Abs. 3 Satz 1 BGB verlangt weiter, dass das Darlehen der Finanzierung des anderen Vertrages „dient“. Eine Auffas-

³³ LG Hamburg, Urteil vom 11.07.2007, Az.: 322 O 43/07; OLG Schleswig, Urteil vom 26. April 2007, Az.: 5 U 162/06; OLG Hamm, Beschluss vom 19. Dezember 2007, Az.: 1-31 W 38/07.

sung in der Literatur misst diesem Tatbestandsmerkmal einen gewissen subjektiven Einschlag bei und hält eine Zweckbindung der Darlehensvaluta für erforderlich, in dem Sinne, dass dem Darlehensnehmer die freie Verfügbarkeit über die Darlehensvaluta genommen wird. Danach müssen die Parteien einvernehmlich die Abrede treffen, dass der Darlehensnehmer nicht mehr frei über die Darlehensvaluta verfügen kann.³⁴ Nach der Gegenauffassung handelt es sich indessen um ein **deskriptives Merkmal**,³⁵ wonach lediglich eine **finale Verknüpfung zwischen zwei Verträgen** erforderlich ist.³⁶ Der letzten Meinung ist der Vorzug zu geben. Die Rechtsprechung hat ursprünglich, d. h. vor Normierung des verbundenen Geschäfts, die Tatbestandsmerkmale „Finanzierungsfunktion“ und „wirtschaftliche Einheit“ als alternative Voraussetzungen für einen Widerrufsdurchgriff angesehen.³⁷ Deshalb kann auch unter Geltung des § 358 BGB nicht davon ausgegangen werden, dass zwischen den Parteien fest verabredet werden muss, dass das Darlehen oder ein Teil von ihm der Finanzierung der Versicherungsprämie dienen muss. Davon gehen beide Parteien ohnehin allein schon durch die Kalkulation aus, womit die Mitfinanzierung zur (wenigstens teilweisen) Geschäftsgrundlage der Kreditierung wird. Jedenfalls darf der Schutzstandard für den Verbraucher nicht dadurch eingeschränkt werden, dass nunmehr eine bestimmte Darlehensverwendung nach der Vorstellung der Vertragspartner verabredet sein muss.³⁸

Der Versicherungsbeitrag wird immer durch das Darlehen **mitkreditiert** und zwar indem der Versicherungsbeitrag auf den

³⁴ Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, VerbrKrG, 2. Aufl. 1994, § 9 VerbrKrG Rn 39, 44; Bülow/Artz, § 495 Rn. 257; Münstermann/Hannes, Rn 464; Reinking/Bexen, DAR 1990, 289, 290; Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn. 24; vWestphalen /Emmerich/vRottenburg-Emmerich, § 9 VerbrKrG Rn. 38, 41.

³⁵ So OLG Düsseldorf NJW 1997, 2056, MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 31.

³⁶ So Erman-Saenger, § 358 Rn. 6.

³⁷ Vgl. BGH NJW 1984, 1755.

³⁸ Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn. 24.

zur Finanzierung des Geschäfts, das in erster Linie erst durch die Finanzierung ermöglicht werden soll, benötigten Darlehensbetrag hinzuaddiert, letztlich vom Darlehensgeber einbehalten und unmittelbar an den Versicherer abgeführt wird. Die Teilfinanzierung eines Leistungsvertrages durch den Darlehensvertrag aber genügt nach dem Gesetzeswortlaut („teilweise“) von § 358 Abs. 3 Satz 1 BGB für eine Anwendung von § 358 BGB. Der Umstand, dass die Darlehensaufnahme nie dem Zweck dient, ausschließlich eine Restschuldversicherung abschließen zu können, kann den Schutz des § 358 BGB entgegen der kaum nachvollziehbaren Begründung von *Lange/Schmidt*³⁹ keinesfalls aushebeln. Richtig ist, dass der Anschaffungswunsch bei Ablehnung eines Darlehensantrages zur Finanzierung einer Sache fortbesteht, wohingegen der Wunsch eine Restschuldversicherung abzuschließen, an die Darlehensgewährung gekoppelt ist. Nach ganz überwiegender Auffassung kommt es jedoch allein auf eine **objektive Zweckbindung** an.⁴⁰ Das Fortbestehen oder Entfallen eines Finanzierungswunsches nach abgelehntem Darlehensantrag ist insoweit für die Anwendbarkeit von § 358 BGB ohne jede Bedeutung. Auf eine subjektive Zweckbindung kann es schließlich auch deswegen nicht ankommen, weil diese bei Vertragsschluss für den Vertragspartner nicht erkennbar ist. Der Hinweis, die Darlehensgewährung und die Versicherungsprämien stünden nicht im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung,⁴¹ weswegen eine Anwendung von § 358 BGB auf die Kombination Verbraucherdarlehensvertrag - Restschuldversicherung ausscheiden müsse, entbehrt jeder Logik und steht der Dogmatik des Verbraucherschutzes in den §§ 312 ff., 357 f. BGB entgegen, da die Finanzierung auf der einen Seite und die Leistung des Verbrauchers an den Unter-

³⁹ BKR 2007, 493, 495.

⁴⁰ MünchKommBGB-*Habersack*, § 358 Rn 31; *Staudinger-Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 24.

⁴¹ So *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493, 496 unter Bezugnahme auf OLG München, Urteil vom 27.02.1976, Az.: 2 U 3384/75.

nehmer des finanzierten Geschäfts auf der anderen Seite nie im synallagmatischen Verhältnis zueinander stehen.

C.III Wirtschaftliche Einheit

Das Tatbestandsmerkmal der wirtschaftlichen Einheit ist nach herrschender Auffassung - anders noch als seine Vorgängerregelung in § 9 VerbrKrG - rein **objektiv zu bestimmen**,⁴² da nur eine solche Auslegung der Vorschrift den ihr zugrunde liegenden Richtlinienvorgaben gerecht wird.⁴³ Auf eine Zweckabrede kommt es damit nicht an.⁴⁴ Auf die Frage, wann eine wirtschaftliche Einheit zu bejahen ist, findet sich im Gesetz allerdings keine unmittelbare Antwort:

§ 358 Abs. 3 Satz 2 BGB enthält lediglich eine **unwiderlegliche Vermutung** für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit, wenn der Unternehmer selbst die Gegenleistung des Verbrauchers finanziert, oder im Falle der Finanzierung durch einen Dritten, wenn sich der Darlehensgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags der Mitwirkung des Unternehmers bedient.⁴⁵ Die Vorschrift dient der Umsetzung des Art. 6 Abs. 4 der Fernabsatzrichtlinie, von Art. 6 Abs. 7 der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen und von Art. 7 der Timesharing-Richtlinie. Anders als vor der Normierung des Widerrufs- und Einwendungsdurchgriffs handelt es sich folglich bei den in § 358 Abs. 3 Satz 2 BGB umschriebenen Vertragsumständen nicht bloß um Indizien. Im Falle ihres Vorliegens sind die **Rechtsfolgen verbundener Verträge vielmehr zwingend** anzunehmen.⁴⁶ Wei-

⁴² MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 24, 31, 37; Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn. 27 m. w. N.

⁴³ Vgl. Art. 11 Abs. 2 Verbraucherkreditrichtlinie; Art. 6 Abs. 4 Fernabsatzrichtlinie, Art. 7 Timesharing-Richtlinie.

⁴⁴ MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 31.

⁴⁵ BGH NJW 2003, 2821; 2006, 1788, 1789; Erman-Saenger, § 358 Rn 8; MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 38; Palandt-Grüneberg, § 358 Rn 12; Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn. 20.

⁴⁶ MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 37; Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn. 28.

tere Feststellungen über den inneren Zusammenhang zwischen beiden Verträgen sind damit entbehrlich.⁴⁷

Der Darlehensvertrag wird dem Darlehensnehmer in der Regel von dem Vertragspartner des finanzierten Vertrages vorgelegt. Dieser will seine Ware absetzen und Liquidität einsparen, in dem er nicht selbst dem Kunden Zahlungsaufschub gewährt, sondern hierfür einen Dritten als Kreditgeber für den Kunden einschaltet. Auch der Darlehensgeber bedient sich so der Mitwirkung des Unternehmers bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags. So liegt es beim typischen Abschluss eines Restschuldversicherungsvertrages bei Kreditgewährung aber nicht. Hier bedient sich der Versicherer der Mitwirkung des Darlehensgebers. Die Beitrittserklärung zur Restschuldversicherung ist sogar oftmals in dem Darlehensantrag enthalten. Die Vermutungsregelung des § 358 Abs. 3 Satz 2 BGB passt vom Wortlaut her betrachtet damit nicht auf die hier in Rede stehende Konstellation, weil sich nicht primär der Darlehensgeber der Mitwirkung des Unternehmers bedient, sondern vielmehr der Versicherer der des Darlehensgebers.⁴⁸ Doch wird mit diesem Befund lediglich die Unwiderleglichkeit der Vermutung einer wirtschaftlichen Einheit nicht bestätigt. Nach ganz herrschender, nicht bestrittener Auffassung reicht es aber aus, wenn sich die wirtschaftliche Einheit beider Verträge aus Indizien ergibt.⁴⁹ Zudem dient § 358 BGB dazu, den Verbraucher vor der Aufspaltung eines Teilzahlungsgeschäfts in einen Verbraucherdarlehensvertrag und ein finanziertes Geschäft zu schützen, womit es keinen Unterschied machen kann, ob der Unternehmer dem Darlehensgeber einen Darle-

⁴⁷ MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 38.

⁴⁸ So auch Knops, VersR 2006, 1455, 1457.

⁴⁹ Vgl. nur Bamberger/Roth-Möller, § 358 Rn. 23 m. zahlr. w. N.

hensnehmer oder der Darlehensgeber dem Unternehmer einen Kunden zuführt.⁵⁰

Daher genügt nach ganz überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur regelmäßig **jedes planmäßige und arbeitsteilige Zusammenwirken** zwischen den Parteien, das zu einem Vertragsschluss geführt hat.⁵¹ Verbundene Verträge liegen immer dann vor, wenn rechtlich selbstständige Verträge in einem derart engen Zusammenhang stehen, dass sie sich mindestens als Teilstücke einer **wirtschaftlich-tatsächlichen Einheit** darstellen.⁵² Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn aus Sicht des Darlehensnehmers die **jeweiligen Vertragspartner eng zusammenwirken**, wobei ein gemeinsamer Bezug zwischen den Verträgen ausreichend ist. Das LG Hamburg⁵³ spricht daher zutreffend von einer „übergeordneten“ wirtschaftlichen Einheit, die zumindest dann anzunehmen sei, wenn das Darlehen auch zu dem Zweck gewährt worden ist, die Versicherungsprämie zu bezahlen.

Von einem engen Zusammenwirken ist ferner auszugehen, wenn zwischen dem Darlehensgeber und dem Unternehmer ein **Rahmenvertrag**⁵⁴ besteht oder gemeinsam vorbereitende und **aufeinander abgestimmte Formulare**⁵⁵ verwendet werden, der **Darlehens- und Leistungsvertrag zeitgleich**⁵⁶ abgeschlossen werden, oder wenn der Verbraucher es bei der **Verhandlung über beide Verträge nur mit einem Vertrags-**

⁵⁰ Staudinger-Kessal-Wulf, *BGB*, § 358 Rn 29; a. A. Lange/Schmidt, BKR 2007, 493, 495 ohne Begründung.

⁵¹ BGH Urteil vom 28.06.2004, Az.: II ZR 373/00; Münstermann/Hannes Rn. 467; MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 38; Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn. 28; vWestphalen/Emmerich/vRottenburg-Emmerich, § 9 VerbrKrG Rn. 49.

⁵² BT-Drucks. 11/5462 S. 23; BGH, Urteil vom 06.12.1979, Az.: III ZR 46/78, WM 1980, 159, 160; OLG Rostock, Beschluss vom 23.3.2005, Az.: 1 W 63/03.

⁵³ Urteil vom 11.07.2007, Az.: 322 O 43/07.

⁵⁴ BGH NJW 1992, 2560.

⁵⁵ BGH NJW 1982, 1694; 1987, 1813; 1987, 1698, 1700.

⁵⁶ BGH, Urteil vom 08.03.2003, Az.: XI ZR 422/01, WM 2003, 916, 917.

partner⁵⁷ zu tun hat.⁵⁸ Weiterhin kann auch der **Einbehalt der Darlehenssumme in Höhe der Versicherungsprämie** für das Vorliegen eines verbundenen Geschäfts sprechen. So nämlich hat es das OLG Oldenburg⁵⁹ für den Fall einer Überweisung der Darlehensvaluta an den Unternehmer des finanzierten Geschäfts gesehen. Diese Vertragsumstände liegen regelmäßig bei Abschluss des Versicherungsvertrages sogar kumulativ vor.

Das Besondere an der **Vertriebspraxis für Restschuldversicherungen** ist, dass sie allein von Bankinstituten in ihrer Funktion als Darlehensgeber vertrieben werden.⁶⁰ Eine eigene Infrastruktur für den Vertrieb von Restschuldversicherungen gibt es bei den Versicherungsunternehmen in aller Regel nicht. Enger aber kann ein „Zusammenwirken“ zwischen Darlehensgeber und dem Vertragspartner des finanzierten Geschäfts nicht sein. Schließlich wird ein lückenloser Versicherungsschutz auch nur dann gewährt, wenn sich der Darlehensnehmer an den Tilgungsplan des Darlehensvertrages hält. Gerät der Darlehensnehmer in Zahlungsverzug und tritt erst später der Versicherungsfall ein, muss der Versicherer nur die planmäßige Darlehensforderung erfüllen und nicht etwa die noch ausstehenden Tilgungsleistungen vor Eintritt des Versicherungsfalles übernehmen.⁶¹ Es besteht damit nicht nur ein wechselseitiger Bezug der Verträge aufeinander, sondern die Hauptleistungspflicht des Versicherers, nämlich die **Risikoabsicherung, ist an die Bestimmungen des Darlehensvertrags gekoppelt.**⁶²

⁵⁷ BGH NJW 1987, 1814; 1980, 1514; 1980, 938.

⁵⁸ Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn 30; MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 42.

⁵⁹ Urteil vom 12.06.2002, Az.: 2 U 65/029.

⁶⁰ Gebner, VuR 2008, 84, 85.

⁶¹ Vgl. hierzu Gebner, VuR 2008, 84, 85.

⁶² Zutreffend hat daher etwa auch das OLG Rostock, Urt. v. 23.3.2005, Az.: 1 W 63/03 die Voraussetzungen eines verbundenen Geschäfts bejaht, weil Darlehensgeber und Versicherer auf der Grundlage eines Rahmenvertrages eng miteinander kooperieren würden, ein wechselseitiger Bezug zwischen den Verträgen offenkundig sei und die Verträge dem Verbraucher als eine Einheit erscheinen.

Zusammenfassend bleibt daher festzuhalten, dass selbst wenn die Vermutungsregelung des § 358 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht eingreift, regelmäßig aus sonstigen Gründen gemäß § 358 Abs. 3 Satz 1 BGB das Vorliegen verbundener Verträge zu bejahen ist. Die Formulierung „insbesondere“ in § 358 Abs. 3 Satz 2 BGB zeigt, dass es sich um **keine abschließende Aufzählung** der dort genannten - eine wirtschaftliche Einheit begründenden - Umstände handelt.⁶³ Die Rechtsprechung geht von verbundenen Verträgen aus, wenn die Verträge durch **besondere Verbindungselemente** miteinander verknüpft sind. Wobei letztlich immer das **Gesamtbild** entscheidend ist.⁶⁴ Hierzu zählt vor allem eine zwischen den Parteien vereinbarte **Zweckbindung der Darlehensvaluta**.⁶⁵ Ist das Darlehen zur Finanzierung eines bestimmten Gegenstandes oder einer bestimmten Leistung in der Weise bestimmt, dass der **Darlehensnehmer nach der Vereinbarung keine Verfügungsgewalt über die Darlehensvaluta** erhalten soll, sind die Voraussetzungen von § 358 BGB immer erfüllt.⁶⁶ Denn dieser Umstand steht der gesetzlichen Ausgestaltung des Darlehens als zweckfreie Überlassung eines Geldbetrages entgegen.⁶⁷ Fließt die Darlehensvaluta zu keinem Zeitpunkt in das Vermögen des Darlehensnehmers, kann das Verwendungsrisiko nicht ihm, sondern muss dem Darlehensgeber zuzurechnen sein.⁶⁸ Dann aber greift der in § 358 BGB verkörperte Schutzgedanke, wonach eine willkürliche Risikoverlagerung in Fällen besonderer Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers zu vermeiden ist, indem

⁶³ MünchKommBGB-*Habersack*, § 358 Rn. 47; Staudinger-*Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 31.

⁶⁴ BGH NJW 1984, 2291; NJW 1992, 2560, 2562; NJW 1982, 1694; NJW 1984, 2816, 2818; NJW 1986, 3200; NJW 1987, 1698, 1700; WM 2000, 1287, 1288; Erman-*Saenger*, § 358 Rn. 8; Staudinger-*Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 31 m. w. N.

⁶⁵ BGH NJW 2003, 2703 m. w. N.

⁶⁶ Erman-*Saenger*, § 358 Rn. 8; MünchKommBGB-*Habersack*, § 358 Rn. 47; Staudinger-*Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 32.

⁶⁷ MünchKommBGB-*Habersack*, § 358 Rn. 47.

⁶⁸ MünchKommBGB-*Habersack*, § 358 Rn. 47.

er mit dem Widerruf des einen Vertrages auch den anderen zu Fall bringt.

Von einer Zweckbindung des Darlehens ist zwar nicht zwingend auszugehen, wenn die **Darlehensauszahlung unmittelbar an den Unternehmer** erfolgen soll, zumindest aber handelt es sich hierbei um ein Indiz, ebenso wie für den Fall, dass beide Verträge **zeitgleich** abgeschlossen, **formularmäßig einheitlich** ausgestaltet oder **wechselseitige Hinweise** auf den jeweils anderen Vertrag enthalten.⁶⁹ Es sind letztlich dieselben Indizien zu berücksichtigen, die auch im Rahmen von § 358 Abs. 3 Satz 2 BGB heranzuziehen sind. Diese Indizien liegen bei Abschluss des Darlehens- und Versicherungsvertrages kumulativ vor. Berücksichtigt man ferner, dass der Restschuldversicherungsvertrag ohne den Darlehensvertrag nicht geschlossen worden wäre, so können keine Zweifel daran bestehen, dass es sich bei diesen Verträgen um verbundene Verträge i. S. d. § 358 Abs. 3 Satz 1 BGB handelt.⁷⁰

Der Einwand, der Abschluss des Versicherungsvertrages sei regelmäßig optional,⁷¹ ändert an der rechtlichen Beurteilung nichts. Entscheidend ist, ob für den Fall, dass ein Versicherungsvertrag geschlossen wird, der Darlehensnehmer über die Darlehensvaluta in Höhe des Versicherungsbeitrages überhaupt noch verfügen kann. Diese Frage ist zu verneinen. Der Versicherungsbeitrag wird regelmäßig aus der Darlehensvaluta entnommen und unmittelbar an den Versicherungsgeber weitergeleitet. Er ist zudem im Darlehensvertrag ausgewiesen und in die Gesamtkostenberechnung des Darlehens einbezogen. An der **Zweckbindung des Darlehens in Höhe des Versicherungsbeitrages** können daher keine Zweifel bestehen. Ob der Abschluss der Restschuldversicherung optional oder zwingend

⁶⁹ Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn 32.

⁷⁰ Erman-Saenger, § 358 Rn 4; Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn. 40.

⁷¹ So OLG Frankfurt, Urteil vom 06.12.1988, Az.: 8 U 242/87.

ist, spielt daher für die Frage der Anwendbarkeit von § 358 BGB keine Rolle. Dass der Verbraucher nicht zum Abschluss des Versicherungsvertrages gezwungen wird, kann schließlich keine Auswirkungen auf die rechtliche Behandlung des Vertrages haben. Wäre nämlich der Abschluss des Versicherungsvertrages zwingende Voraussetzung für die Darlehensgewährung – wie es in der Praxis tatsächlich oftmals der Fall ist – würde dies nur bedeuten, dass es sich um Kosten des Darlehens handelt, die in die Berechnung des effektiven Jahreszinses einzubeziehen sind. Auch die bewusste Entscheidung für den Abschluss einer Restschuldversicherung schließt damit die Anwendung von § 358 BGB nicht aus.⁷²

C.IV Schutzbedürftigkeit

Teilweise wird vertreten, es fehle an der Schutzbedürftigkeit des Darlehensnehmers, wenn er unter Einhaltung einer kurzen Kündigungsfrist die Möglichkeit habe, sich vom Vertrag zu lösen, weswegen die Anwendbarkeit des § 358 BGB ausgeschlossen sei.⁷³ Der Darlehensnehmer kann einen Darlehensvertrag mit veränderlichem Zinssatz gemäß § 489 Abs. 2 BGB jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten kündigen. Die Widerrufsrechte aus § 358 und § 495 BGB bleiben hiervon unberührt. Nichts anderes aber kann für den Versicherungsvertrag gelten. Sinn und Zweck des Widerrufs ist es schließlich, dem Verbraucher eine Überlegungsfrist einzuräumen. Wenn, wie dies bei verbundenen Geschäften häufig der Fall ist, auf die Widerrufsmöglichkeit nicht hingewiesen wird, verlängert sich diese Frist und zwar gemäß § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB auf einen Monat nach Erhalt einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung. Bis zum Ablauf dieser Frist ist gemäß § 355 Abs. 1 BGB der Vertrag nur schwebend wirksam. **Trotz Kündi-**

⁷² So aber *Schmidt/Lange*, BKR 2007, 493, 497.

⁷³ LG Essen, Beschluss vom 13.03.2007, Az.: 6 O 108/07.

gungsmöglichkeit muss daher der Widerruf möglich sein, denn Kündigung und Widerruf sind zwei Gestaltungsmittel, die in ihrer **Funktion und Wirkungsweise völlig unterschiedlich** sind.

Auch das Widerrufsrecht nach § 8 i. V. m § 152 VVG in Bezug auf die Restschuldversicherung schließt die Schutzbedürftigkeit des Versicherungsnehmers in Ansehung von § 358 BGB nicht aus.⁷⁴ Richtig ist zwar, dass aufgrund der Bereichsausnahme in § 312 Abs. 3 Nr. 3 BGB Versicherungen nicht dem Widerrufsrecht für Fernabsatzverträge unterliegen, weswegen eine spezialgesetzliche Regelung im VVG erforderlich war und das Widerrufsrecht für den Fall, dass sofortiger Versicherungsschutz gewährt wird, nach § 8 Abs. 4 Satz 4 VVG a. F. ausgeschlossen ist. Schließlich räumt § 358 BGB dem Verbraucher kein zusätzliches Widerrufsrecht ein. **§ 358 BGB setzt die Einräumung eines Widerrufsrechts durch eine andere gesetzliche Bestimmung voraus.**⁷⁵

Die Vorschrift des § 358 Abs. 1 BGB macht deutlich, dass weder die Widerruflichkeit des finanzierten Vertrages noch ein fehlendes Widerrufsrecht in Bezug auf den Leistungsvertrag die Rechtsfolgen verbundener Verträge beeinflussen. Der Gesetzgeber hat den Widerrufsdurchgriff so ausgestaltet, dass der Widerruf des finanzierten Vertrages auf den Verbraucherdarlehensvertrag durchschlägt. Dies aber bedeutet, dass die Widerruflichkeit des finanzierten Vertrages gerade nicht die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers in Hinblick auf § 358 BGB entfallen lassen kann. Die Annahme § 8 i. V. m. § 152 VVG schließe § 358 BGB aus, ist daher rechtsdogmatisch verfehlt.

⁷⁴ So aber Scholz/Godefried, Rn. 557; Lange/Schmidt, BKR 2007, 493, 494.

⁷⁵ MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 1.

Auch die Regelung in § 8 Abs. 4 Satz 5 VVG a. F. kann der hier vertretenen Auffassung nicht entgegenstehen.⁷⁶ Danach war das Widerrufsrecht ausgeschlossen, wenn auf Wunsch des Versicherungsnehmers **sofortiger Versicherungsschutz** gewährt wird. Warum das Entfallen des Widerrufsrechts nach dem VVG die Anwendung von § 358 BGB hindern soll, lässt sich nicht begründen. § 358 BGB ist vielmehr auch dann anwendbar, wenn überhaupt kein Widerrufsrecht hinsichtlich des finanzierten Vertrages besteht. Dies folgt aus einem Umkehrschluss zu § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB. Ist der finanzierte Vertrag nach § 355 BGB widerruflich, scheidet danach ein Widerruf aus § 495 BGB aus. Der Darlehensvertrag wird durch die Widerruflichkeit des Leistungsvertrages nämlich unwiderruflich.⁷⁷ Damit aber ist die Anwendung von § 495 BGB Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 358 Abs. 2 Satz 1 BGB, was wiederum voraussetzt, dass der finanzierte Vertrag unwiderruflich ist, so dass der Ausschluss eines Widerrufsrechts in Bezug auf den finanzierten Vertrag nicht die aus § 358 BGB resultierenden Rechtsfolgen hindern kann.

Ausgangspunkt für die Vorgängerregelung zu § 9 VerbrKrG und damit auch des § 358 BGB im Abzahlungsgesetz war das finanzierte Abzahlungsgeschäft. Ziel war es, die **Aufspaltung zweier rechtlich selbstständiger Verträge** zu verhindern, die jedoch einen wirtschaftlich einheitlichen Lebensvorgang darstellten, um so eine **Effektivierung des Widerrufs** zu bewirken.⁷⁸ Denn bei einer isolierten Aufrechterhaltung des Finanzierungsgeschäfts wäre der Käufer trotz Widerruf des Kaufvertrages mit den Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag belastet, wohingegen er nach § 1 AbzG für den Fall, dass ein Ab-

⁷⁶ Vgl. MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 12; Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn. 40.

⁷⁷ Bülow/Artz, § 495 Rn. 279.

⁷⁸ MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 1, 3.

zahlungsgeschäft i. e. S. vorliegt bei einem Widerruf vollständig aus seinen Pflichten entlassen wird. Um also eine Schlechterstellung des Käufers für den Fall einer Aufspaltung des Abzahlungsgeschäfts in einen Kauf- und einen Darlehensvertrag zu vermeiden, wurde eine entsprechende Regelung in § 1 b AbzG aufgenommen.⁷⁹ Ein finanziertes Abzahlungsgeschäft war unter Geltung des AbzG nach der Rechtsprechung dann anzunehmen, wenn **beide Geschäfte innerlich derart miteinander verbunden sind, dass keines ohne das andere geschlossen worden wäre** und der Darlehensnehmer den Eindruck haben muss, dass ihm **Veräußerer und Darlehensgeber als einheitlicher Vertragspartner** gegenüberstehen.⁸⁰ Mit der Neufassung der Vorschrift in § 9 VerbrKrG, der sich nunmehr in § 358 BGB wieder findet, hat der Gesetzgeber zwar auf das subjektive Element, die Vorstellung des Darlehensnehmers, ihm stünde nur ein Vertragspartner gegenüber, verzichtet - die Intention des Gesetzgebers jedoch, die zur Schaffung eines Widerrufsdurchgriffs geführt hat, ist unverändert.⁸¹ Wäre der Widerruf des Darlehensvertrags ohne Wirkungen für den Restschuldversicherungsvertrag, hätte der Versicherungsnehmer einen Leistungsanspruch gegen die Versicherung, der unmöglich wäre, da die Versicherung ein nicht mehr bestehendes Risiko abdecken würde. Schließlich ist in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung des § 8 VVG ohnehin ein Ausschluss nur noch für den Fall vorgesehen, dass der Versicherungsvertrag von beiden Vertragsparteien auf ausdrücklichen Wunsch des Versicherungsnehmers vollständig erfüllt ist, bevor der Versicherungsnehmer sein Widerrufsrecht ausgeübt hat.⁸²

⁷⁹ Vgl. zur Gesetzgebungsgeschichte Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn. 3 bis 15; MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 3.

⁸⁰ Vgl. BGH NJW 1996, 3414; WM 2000, 1287, 1288 m. w. N.

⁸¹ Vgl. BT-Drucks. 11/5462 S. 23.

⁸² Vgl. § 8 Abs. 3 Satz 2 VVG.

Die Gegenauffassung begründet die Unanwendbarkeit § 358 BGB damit, dass der Abschluss der Restschuldversicherung nur indirekt auch dem Interesse der Bank diene.⁸³ Dass der finanzierte Vertrag überhaupt dem Interesse des Darlehensgebers dient, ist jedoch keine Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 358 BGB. Die Abhängigkeit geht vom finanzierten Geschäft, der Restschuldversicherung, aus: an ihr besteht ohne den Darlehensvertrag kein Interesse. Dieser Umstand aber spricht gerade für eine Anwendung des § 358 BGB, der die **Aufspaltung zweier rechtlich selbstständiger Verträge, die jedoch einen wirtschaftlich einheitlichen Lebensvorgang darstellen**, verhindern soll, damit der dem Verbraucher durch die Widerrufsvorschriften eingeräumte Schutz, wie hier aus § 495 BGB, nicht ausgehöhlt wird. In einer Vielzahl der Fälle wurde die Darlehensvaluta bei Widerruf der auf den Abschluss der Restschuldversicherung gerichteten Willenserklärung nach § 8 VVG nicht ausgezahlt, im Übrigen regelmäßig mit der Bestätigung der Annahme des Darlehensantrages durch die Bank bis zum Ablauf der Widerrufsfrist gewartet. Dies indiziert, dass sich die Darlehensvergabe nur wegen der hohen Versicherungsprämien lohnt. Damit ist auch aus Sicht der Banken die Darlehensvergabe wirtschaftlich vom Abschluss eines Restschuldversicherungsvertrages abhängig und die Aufspaltung der Finanzierung und ihre Absicherung in zwei rechtlich selbstständige Verträge willkürlich.

D Widerrufsrecht

§ 358 BGB ist eine Erstreckungsnorm und setzt das Bestehen eines Widerrufsrechts nach § 355 BGB voraus.⁸⁴ Um die Rechtsfolgen eines Widerrufs bei verbundenen Verträgen auszulösen, bedarf es entweder gemäß § 358 Abs. 1 BGB eines

⁸³ Scholz/Godefröid, Rn. 557.

⁸⁴ MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 1, 65.

Widerrufs des finanzierten Geschäfts, also hier des Restschuldversicherungsvertrages oder gemäß § 358 Abs. 2 Satz 1 BGB des Verbraucherdarlehensvertrages. Damit aber stellt sich die Frage, welches Widerrufsrecht dem Verbraucher bei der Kombination von Verbraucherdarlehensvertrag und Restschuldversicherung vom Gesetz eingeräumt wird. Der **Versicherungsvertrag ist regelmäßig nur gemäß § 8 i. V. m. § 152 VVG** widerruflich, da bei Versicherungsverträgen gemäß § 312b Abs. 3 Nr. 3 BGB ein Widerruf nach § 312 d BGB trotz Verwendung von Fernkommunikationsmitteln und gemäß § 312 Abs. 3, 1. Halbsatz BGB ein Widerruf nach § 312 Abs. 1 BGB trotz Bestehens einer Haustürsituation ausgeschlossen ist. Der **Widerruf des Verbraucherdarlehensvertrages wird durch § 495 Abs. 1 BGB** ermöglicht.

Allerdings bestimmt § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB, dass, sofern der finanzierte Vertrag widerruflich ist, ein Widerruf des Darlehensvertrages gemäß § 495 BGB ausscheidet. Der Verbraucherdarlehensvertrag ist damit nur widerruflich, wenn der Versicherungsvertrag nicht widerrufen werden kann. Das **Widerrufsrecht aus dem VVG schließt den Widerruf des Darlehensvertrages damit regelmäßig aus**. Ist ein Widerruf des Versicherungsvertrages möglich, so muss der Verbraucher folglich den Widerruf des Versicherungsvertrages gegenüber dem Versicherer erklären. In diesem Fall aber gilt der Widerruf gegenüber dem Darlehensgeber gemäß § 358 Abs. 2 Satz 3 BGB auch als Widerruf gegenüber dem Versicherer. Ist aber der Widerruf des Versicherungsvertrages gemäß § 8 Abs. 3 Satz 2 VVG ausgeschlossen, muss der Verbraucher den Verbraucherdarlehensvertrag gegenüber der Bank widerrufen können, damit die Rechtsfolgen des § 358 Abs. 2 BGB ausgelöst werden. Es ist daher dem Verbraucher anzuraten, sowohl den Versiche-

rungsvertrag als auch den Darlehensvertrag gegenüber seinen jeweiligen Vertragspartnern zu widerrufen.

E Widerrufsfrist

Die Widerrufsfrist beträgt gemäß § 355 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Abs. 2 Satz 1 BGB bei ordnungsgemäßer Belehrung vor Vertragsschluss, die in Textform gemäß § 126b BGB zu erfolgen hat, zwei Wochen nach Vertragsschluss, wenn dem Verbraucher bei schriftlichen Verträgen in diesem Zeitpunkt Abschriften von der Belehrung und den Vertragsunterlagen ausgehändigt worden sind. Werden diese Voraussetzungen erst nach Vertragsschluss erfüllt, gilt gemäß § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB eine Frist von einem Monat nach Aushändigung der Vertragsunterlagen - einschließlich ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung. Bei Fernabsatzverträgen gilt diese Regelung entsprechend, wenn die Informationspflichten gemäß § 312d BGB bei Vertragsschluss nicht erfüllt wurden. Fehlt es an einer ordnungsgemäßen Belehrung, so besteht das Widerrufsrecht gemäß § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB unter Zugrundelegung der verbraucherfeindlichsten Auslegung so lange **unbefristet**, bis eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erteilt wird und die Vertragsunterlagen ausgehändigt bzw. bei Fernabsatzverträgen, bis die Informationspflichten erfüllt werden. Ab diesem Zeitpunkt gilt dann allerdings die einmonatige Frist. Der Hinweis vieler Anwälte, das Widerrufsrecht bestünde bei (zunächst) mangelhafter Belehrung unbefristet, ist damit nicht vollkommen zutreffend, sondern bedarf dieser Ergänzung.

Es kommt mithin bei der Frage, welche Widerrufsfrist für den Widerruf bei der Kombination von Darlehensvertrag und Restschuldversicherung gilt, darauf an, ob die Widerrufsbelehrung ordnungsgemäß war. Geht man mit der h. M. davon aus, dass der Darlehensvertrag und die zu seiner Absicherung geschlossene Restschuldversicherung verbundene Verträge i. S. d.

§ 358 Abs. 3 BGB sind, bedeutet dies nicht nur, dass die besonderen Rechtsfolgen für verbundene Geschäfte auch für diese Fälle gelten, sondern dass gemäß § 358 Abs. 5 BGB hierauf in der Widerrufsbelehrung, wenn auch eingeschränkt, hinzuweisen ist. Eingeschränkt deswegen, weil § 358 Abs. 5 BGB eine Hinweispflicht nur hinsichtlich der Rechtsfolgen nach § 358 Abs. 1 und 2 Satz 1 und 2 BGB vorschreibt. Bei Altverträgen ist regelmäßig die Widerrufsfrist aus § 355 Abs. 1 BGB bereits abgelaufen, sodass ein Widerruf nur möglich ist, wenn ein verbundenes Geschäft angenommen wird. Für ein auch heute noch bestehendes Widerrufsrecht kommt es mithin darauf an, ob in der Widerrufsbelehrung auf die Rechtsfolgen nach § 358 Abs. 1 und 2 Satz 1 und 2 BGB hingewiesen wurde. Dies wenigstens ist bei Altverträgen nicht ersichtlich. Zudem sehen auch die gegenwärtig noch verwendeten Formulare entsprechende Ausführungen nicht vor. In allen diesen Fällen fehlt es daher an einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung, weswegen für die Verträge ein unbefristetes Widerrufsrecht besteht.⁸⁵

F Rechtsfolgen beim Widerruf

Gemäß § 358 BGB ist der Verbraucher bei Widerruf des finanzierten Vertrages oder des Verbraucherdarlehensvertrages auch an den jeweils anderen Vertrag nicht mehr gebunden. Mit

⁸⁵ Eine Verwirkung des Widerrufsrechts kommt nicht in Betracht s. ausf. Bruck/Möller-Knops, Großkommentar zum VVG, 9. Aufl. 2008, § 8 Rn. 45 ff. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass das Bundesjustizministerium in § 14 BGB-InfoVO von der Verordnungsermächtigung in Art. 245 EGBGB Gebrauch gemacht und Inhalt und Gestaltung der dem Verbraucher mitzuteilenden Belehrung über das Widerrufsrecht nach den §§ 355 ff. BGB festgelegt hat. Zu diesem Zweck hat es in Anlage 2 zur BGB-InfoVO eine Musterbelehrung aufgenommen. Verwendet der Unternehmer die Musterbelehrung, so wird gemäß § 14 Abs. 1 und 2 BGB-InfoVO das Vorliegen einer den Anforderungen der §§ 355, 358 Abs. 5 BGB genügenden Widerrufsbelehrung fingiert (Vgl. LG Flensburg, Urteil vom 23.08.2006, Az.: 6 O 107/06; LG Münster, Urteil vom 02.08.2006, Az.: 24 O 96/06.). Ab dem 1. April 2008 gilt allerdings eine neue Musterbelehrung mit einer Übergangsfrist für Belehrungen, die den bislang gültigen Mustern entsprechen, bis zum 1. Oktober 2008 (BGBl. 2008/I vom 12. März 2008, S. 292 ff.; die vollständige Neufassung ist im Internet abrufbar unter <http://www.bmj.de>). Das bedeutet, dass die Gesetzlichkeitsfiktion des § 14 BGB-InfoVO ab 1. Oktober 2008 nur noch für die Neufassung der Musterbelehrung gilt. Ab 1. Oktober 2008 dürften damit alte Widerrufsbelehrungen fehlerhaft sein, weswegen von einem unbefristeten Widerrufsrecht auszugehen ist, sofern der Darlehensgeber keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung nachgereicht hat.

§ 358 BGB hat der Gesetzgeber einen „Widerrufsdurchgriff“ und nicht etwa – wie bereits oben ausgeführt – ein spezielles Widerrufsrecht geschaffen.⁸⁶ Das bedeutet zunächst, dass die **Leistungspflichten beider Parteien erlöschen**. Es entsteht ein **Rückabwicklungsschuldverhältnis**.⁸⁷ Wie der Vertrag bei Widerruf rückabzuwickeln ist, bestimmt die Vorschrift des § 357 BGB, die gemäß § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB bei verbundenen Verträgen entsprechende Anwendung findet. Gemäß § 357 BGB richtet sich die Rückabwicklung nach den Vorschriften über den Rücktritt gemäß §§ 346 ff. BGB. Das bedeutet, dass sowohl bei Widerruf des finanzierten Versicherungsvertrages als auch bei Widerruf des Darlehensvertrages der finanzierte Vertrag und der Darlehensvertrag gemäß §§ 346 ff. BGB rückabzuwickeln sind.

F.I Anspruchsgegner und Aufrechnung gem. § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB zwischen Bank und Kunde

Grundsätzlich erfolgt die Rückabwicklung im jeweiligen Leistungsverhältnis. Dies wäre im vorliegenden Fall der Versicherer. Ist allerdings bei Vorliegen eines verbundenen Geschäfts dem Vertragspartner des finanzierten Vertrages die Darlehensvaluta bereits zugeflossen, tritt nach § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB der Darlehensgeber im Verhältnis zum Verbraucher in die Stellung des Vertragspartners des verbundenen Geschäfts ein. Für den Zeitpunkt des Zuflusses ist der Zugang der Widerrufserklärung beim Darlehensgeber maßgeblich.⁸⁸ Regelmäßig erfolgt der Widerruf, nachdem dem Versicherer ein der Versicherungsprämie entsprechender Teil der Darlehensvaluta zugeflossen ist.

⁸⁶ MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 1.

⁸⁷ Erman-Saenger, § 358 Rn. 24; Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn. 64.

⁸⁸ BGH NJW 1995, 3386; Bülow/Artz, § 495 Rn 289; MünchKommBGB-Habersack Rn. 86; Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn. 64.

Das Gesetz ordnet damit einen **Übergang der Rechte und Pflichten des Unternehmers auf den Darlehensgeber** an.⁸⁹

Dies würde bedeuten, dass **nach Erhalt der Darlehensvaluta durch den Versicherer die Rückabwicklung beider Verträge mit dem Darlehensgeber stattfinden müsste.**

Da diese Regelung zwingend ist, ist die Bank damit für einen Prozess sowohl aktiv als auch passiv legitimiert und zwar für sämtliche Ansprüche des bzw. gegen den Verbraucher aus der Rückabwicklung des Restschuldversicherungsvertrages.⁹⁰ Es besteht dann auch kein Wahlrecht des Verbrauchers.⁹¹

Folgt man dagegen den Bedenken, dass § 358 Abs. 3 BGB auf diesen Fall der Restschuldversicherungen angewandt wird, obwohl er dort seinen Sinn verfehlt, so wäre der Anspruch weiterhin gegenüber der Versicherung geltend zu machen und könnte vor allem in der Insolvenz ohne Aufrechenbarkeit zur Masse gezogen werden.

Im Rahmen der Rückabwicklung sind die empfangenen Leistungen gemäß § 346 Abs. 1 i. V. m. §§ 357, 358 Abs. 4 Satz 1 BGB zurückzugewähren. Der Darlehensnehmer, der identisch ist mit dem Versicherungsnehmer, kann folgende Ansprüche geltend machen:

- Aus der Rückabwicklung des Darlehensvertrages steht ihm zunächst ein Anspruch aus § 346 Abs. 1 i. V. m. §§ 357, 358 Abs. 4 Satz 1 BGB auf Rückzahlung der gezahlten Raten, die sich regelmäßig aus Zins- und Tilgungsleistungen zusammensetzen, zu.
- Aus der Rückabwicklung des Versicherungsvertrages steht ihm ein Anspruch auf Rückzahlung der Versiche-

⁸⁹ Erman-Saenger, § 358 Rn. 27; MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 82; Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn. 67.

⁹⁰ Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn. 67.

⁹¹ Erman-Saenger, § 358 Rn. 27; MünchKommBGB-Habersack, § 358 Rn. 82; Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn. 67.

rungsprämie gemäß § 346 Abs. 1 i. V. m. §§ 357, 358 Abs. 4 Satz 1 BGB zu. Bei isolierter Anwendung der §§ 346, 357 BGB müsste er diesen Anspruch gegenüber dem Versicherungsgeber geltend machen. § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB bestimmt aber, dass bei gem. § 358 Abs. 2 verbundenen Verträgen nicht der Vertragspartner aus dem finanzierten Geschäft, sondern der Darlehensgeber der Rückgewährschuldner aus dem finanzierten Geschäft ist.⁹²

Der Darlehensnehmer kann also die Rückzahlung des Versicherungsbeitrages vom Darlehensgeber verlangen.⁹³

Die Doppelrolle des Kreditgebers hat den Zweck, den Verbraucher vor der Insolvenz des Verkäufers zu schützen. Der Kreditgeber muss also zunächst alle Forderungen des Verbrauchers befriedigen und muss sich hinsichtlich des Darlehensrückzahlungsanspruches in Höhe des Prämienanteils an den Versicherer wenden. Der Verbraucher hat dafür dem Kreditgeber Zugum-Zug die Rechte aus der Versicherung abzutreten und den Versicherungsschein an diesen herauszugeben.

F.II Unanwendbarkeit des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB?

Die Anwendung des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB auf Restschuldversicherungen als verbundenem Geschäft begegnet Bedenken. Sinn und Zweck der Regelungen über den Einwendungsdurchgriff könnten zu einer teleologischen Reduktion des § 358 Abs. 4 Satz 3 führen. Mangels einer Sonderregelung würde die Rückabwicklung gem. §§ 357, 346 ff BGB innerhalb der Leistungsbeziehungen erfolgen:

⁹² LG Hamburg, Urteil vom 11.07.2007, Az.: 322 O 43/07.

⁹³ Die Rückzahlung der auf dessen Finanzierung entfallenen Zinsen und Bearbeitungsgebühren kann er ohnehin unmittelbar vom Kreditgeber aus dem widerrufenen Darlehensverhältnis verlangen.

- Der Kreditgeber könnte dann vom Kreditnehmer und Versicherungsnehmer die Rückzahlung der Darlehensvaluta inkl. des Teils, der der Finanzierung der RSV diene, fordern, zusätzlich zu der Nutzungsentschädigung für die Dauer der Leistungsgewährung.
- Der Kreditnehmer und Versicherungsnehmer wiederum könnte seinen Anspruch auf Prämienrückzahlung gegen den Versicherer geltend machen und vom Kreditgeber die geleisteten Darlehensraten zurückfordern.
- Der Versicherer hingegen könnte vom Kreditnehmer und Versicherungsnehmer Wertersatz für die abstrakte Gefahrtragung fordern.

Entscheidend ist die Abwicklung des Widerrufs bei der Insolvenz des Kreditnehmers und Versicherungsnehmers. Wäre § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB anwendbar, wird der Anspruch des Kreditnehmers und Versicherungsnehmers auf Prämienrückzahlung möglicherweise auch in der Insolvenz⁹⁴ kraft Gesetz mit dem Anspruch des Kreditgebers auf Darlehensrückzahlung saldiert und fällt nicht in die Insolvenzmasse. Folgt man jedoch der Ansicht, dass § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB aufgrund einer teleologischen Reduktion nicht anwendbar ist, so fällt der Prämienanteil, bis auf den Wertersatzanspruch des Versicherers gänzlich in die Insolvenzmasse. Eine Aufrechnung mit dem Rückzahlungsanspruch des Kreditnehmers und Versicherungsnehmers hinsichtlich der Versicherungsprämie wäre nicht möglich, da es dann bereits an der Gegenseitigkeit der Forderung fehlt.

F.II.1 Teleologische Reduktion

Eine teleologische Reduktion ist erforderlich, wenn ein Gesetz zwar ausreichend bestimmt formuliert ist, der Wortlaut jedoch

⁹⁴ Siehe dazu unten F IV. 1 und 2.

hinsichtlich der gesetzesimmanenten Teleologie zu weit gefasst wurde. Der nicht ausreichend differenzierte Wortlaut ist daher auf seinen sinngemäßen Anwendungsbereich zu beschränken, welcher der ratio legis entspricht.⁹⁵ Durch die teleologische Reduktion wird also die vom Wortlaut zu weit gefasste Norm, ihrem Regelungszweck und vorgesehenen Anwendungsbereich zurückgeführt.⁹⁶ Der Widerruf eines mit einem Darlehen verbundenen Restschuldsvertrags könnte, trotz des Wortlauts aus dem Anwendungsbereich des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB herausfallen, wenn eine teleologische Reduktion ergibt, dass der Widerruf von Restschuldsversicherungen vom Regelungszweck des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB zum Schutz des Verbrauchers nicht erfasst werden darf. In diesem Fall wäre der zu weit gefasste und undifferenzierte Wortlaut auf den nach Sinn und Zweck vorgesehenen Anwendungsbereich zu reduzieren.

F.II.2 Entstehungsgeschichte (historische Auslegung)

Die Widerrufsfolgen verbundener Verträge wurden zunächst in § 6 AbzG geregelt und wurde durch § 9 VerbrKrG ersetzt, bevor sie nun in § 358 BGB geregelt wurden. § 358 BGB fasst die früheren Vorschriften des § 9 Abs. 1 und 2 VerbrKrG, des § 4 FernAbsG und des § 6 TzWrG zusammen.⁹⁷ Dabei entspricht § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB der bisherigen Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG und soll es dem Darlehensgeber „ersparen“ die Kreditsumme erst aus eigenen Mitteln aufbringen zu müssen und sie dann vom Unternehmer zurückzufordern.⁹⁸ Während die Regelungen des AbzG nur fremdfinanzierte Kaufverträge umfasste, wurden in § 9 Abs.4 VerbrKrG bereits fremdfi-

⁹⁵ Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 391; Kramer, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2005, S. 193.

⁹⁶ Larenz, (Fn.1), S. 391; Canaris, Die Feststellung der Lücken im Gesetz, eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem, 2. Aufl. 1983, S. 82 ff.

⁹⁷ BT-Drs. 14/6040, S. 200.

⁹⁸ BT-Drs. 14/6040, S. 201.

nanzierte Leistungsverträge umfasst. Die Grundsätze zur Rückabwicklung verbundener Verträge wurden größtenteils bereits zur Regelung des § 9 VerbrKrG festgelegt. Damals wurde noch die Meinung vertreten, dass bei einer durch ein Darlehen finanzierten Lebensversicherung kein verbundenes Geschäft vorliegt, auch wenn die Prämie durch den Kreditbetrag bewirkt wurde.⁹⁹ Aus der Gesetzesbegründung des § 358 geht hervor, dass sie die bisherige Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG fortsetzt.¹⁰⁰ Daraus lässt sich schließen, dass der Gesetzgeber bei der Fassung des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB nicht an die Kombination eines Darlehens zur (teilweisen) Finanzierung einer Versicherung gedacht hat, da sie bei der Schaffung des § 9 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG noch nicht als verbundene Verträge angesehen wurden.

F.II.3 Ratio legis

Die Norm des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB sieht vor, dass im Falle eines Widerrufs durch den Kreditnehmer und Versicherungsnehmer der Darlehensgeber gegenüber dem Unternehmer im Ergebnis an die Stelle des Versicherers tritt. Auch bei Verbundgeschäften ist von der rechtlichen Trennung beider Verträge auszugehen.¹⁰¹ Aus diesem Grund verbietet sich grds. die Geltendmachung von Einwendungen aus dem finanzierten Geschäft gegenüber dem Kreditgeber.¹⁰² Dass Einwendungen aus dem finanzierten Geschäft auch dem Kreditgeber entgegengehalten werden dürfen, begründet sich aus der wirtschaftlichen Einheit, welche die beiden Geschäfte bilden. Dem Verbraucher wird ein nach Außen einheitliches Geschäft suggeriert, weshalb ein erhöhtes Schutzbedürfnis besteht, ihn vor Irrtümern über seine

⁹⁹ *Drescher*, VerbrKrG u Bankenpraxis, 1994, Rn. 254; *Soergel-Häuser*, § 9 VerbrKrG Rn. 136.

¹⁰⁰ BT-Drs. 14/6040, S. 201.

¹⁰¹ BGHZ 20, 36, 41; 22, 90, 94; 33, 293, 295; 37, 94, 99; 47, 217, 220; 57, 112, 114; 60, 108, 110; 66, 165, 168; 83, 301, 303; 91, 37, 43; 95, 350, 352.

¹⁰² BGHZ 22, 90, 94; 33, 293, 295.

Rechte und Pflichten gegenüber dem Kreditgeber zu bewahren, die durch die Selbstständigkeit der beiden Verträge auftreten können.¹⁰³ Der Einwendungsdurchgriff wurde mit der Begründung zugelassen,¹⁰⁴ dass die Trennung der beiden rechtlich selbstständigen Verträge sonst einseitig zu Lasten des Darlehensnehmers ging und damit die Risiken des Gesamtgeschäfts nicht angemessen verteilt seien.¹⁰⁵ Der Eintritt des Kreditgebers an die Stelle des Unternehmers soll eine Umverteilung der möglichen Gefahren durch Verlagerung des Verwendungsrisikos auf den Kreditgeber bewirken, insbesondere um so den Verbraucher vor der Insolvenz des Verkäufers zu schützen.¹⁰⁶ Die Verschiebung des Insolvenzrisikos ist berechtigt, da so die Risikoübernahme des Kreditgebers verdeutlicht wird, welche dieser durch die Zusammenarbeit mit dem Unternehmen und durch die Bindung an den Kreditzweck zum Ausdruck bringt.¹⁰⁷ Ist der Versicherer solvent, hat diese Regelung für den Kreditgeber jedoch keine negativen Konsequenzen.

Hinter dieser Wertung steht der Gedanke, dass der Verbraucher bei einem verbundenen Geschäft nicht schlechter stehen darf als bei einem gewöhnlichen Teilzahlungsgeschäft, weshalb ihm nicht die besonderen Gefahren, die aus einem solchen Verbundgeschäft hervorgehen, aufgebürdet werden dürfen.¹⁰⁸ Hier wird zulasten der Privatautonomie der Bank durch die Rechtsordnung ein für diese Art von Verträgen typisches Ungleichgewicht ausgeglichen, um vorhersehbare Gefahrsituatio-

¹⁰³ Pagendarm, WM 1967, 434, 436.

¹⁰⁴ Dazu *Baudenbacher*, JZ 1985, 661; *Abeltshauser*, ZIP 1990, 693 – damals noch gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben § 242 BGB.

¹⁰⁵ BGHZ 22, 90, 94; 37, 94, 99; 47, 233, 237; 60, 108, 110; 66, 165, 168; 83, 301, 304; 95, 350, 352.

¹⁰⁶ *Coester*, Jura 1992, 617, 623; *Bülow*, VerbrKrG § 9 Rn. 53b.

¹⁰⁷ *MünchKommVerbrKrG-Habersack*, § 9 Rn. 74.

¹⁰⁸ So auch schon zu § 6 AbzG; BGHZ 66, 165, 168; *Soergel-Hönn*, Anh § 6 AbzG Rn. 43; BGH, NJW 1973, 1275, 1276; *MünchKommBGB-Habersack*, § 9 VerbrKrG Rn. 74.

nen vorweg zu regeln.¹⁰⁹ Aufgrund der Privatautonomie bedarf es jedoch auch der Berücksichtigung der individualrechtlichen Interessen des Kreditgebers, die mit den Interessen des Kreditnehmers abzuwägen sind.¹¹⁰

Liegt die Gefahr nicht vor, durch die die gesetzliche Regelung das Ungleichgewicht ausgleichen möchte, besteht auch kein Grund, eine gegenüber den allgemeinen Widerrufsfolgen stärker einschränkende Maßnahme anzuordnen. Im Falle der RSV ist die Gefahr, der durch die Eintrittsregelung des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB entgegengewirkt werden soll, typischerweise nicht gegeben. Eine Versicherung kann aufgrund der speziellen Regelungen des VAG faktisch nicht in die Insolvenz geraten bzw. Zahlungsansprüche von Kunden fallen wenigstens zu einem bestimmten Teil nicht aus. Daraus folgt, dass der Anspruch des Versicherungsnehmers aus § 346 BGB stets werthaltig ist und eine Absicherung durch den Kreditgeber zum Schutz des Versicherungsnehmers und Kreditnehmers überflüssig ist. Die Regelung des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB, die die Privatautonomie zusätzlich einschränkt, kann somit den von ihr verfolgten Zweck nicht erreichen.

F.II.4 Schlechterstellung

Die Regelung des § 358 BGB hat den Zweck, den Kreditnehmer vor einer Schlechterstellung gegenüber einem nicht verbundenen Geschäft zu schützen. Wendet man die Vorschrift jedoch auf verbundene Geschäfte an, die eine Finanzierung der RSV zum Gegenstand haben, erfolgt eine Schlechterstellung, die ohne die Sondervorschrift nicht vorläge. So kann die Forderung der Rückzahlung der Restschuldversicherungsprämie entscheidend für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sein, wenn nur

¹⁰⁹ Soergel-Hönn, Anh. § 6 AbzG Rn. 43.

¹¹⁰ Pagendarm, WM 1967, 434, 437 (noch zu § 242 BGB), wobei er darauf abstellt, dass im Einzelfall beurteilt werden muss, ob eine Schlechterstellung des KN aufgrund der Aufspaltung vorliegt.

durch sie genug Masse vorhanden ist, um die Verfahrenskosten gem. § 54 InsO zu decken. Ist das nicht der Fall, wird die Eröffnung mangels Masse durch Beschluss gem. § 26 Abs. 1 Satz 1 InsO abgewiesen und der Schuldner gem. § 26 Abs. 2 ins Schuldnerverzeichnis (sog. schwarze Liste) eingetragen.

Auch wenn keine solche Schlechterstellung des Kreditnehmers erfolgt, wird die Bank durch die Regelung gegenüber anderen Insolvenzgläubigern besser gestellt. Dies wäre hinzunehmen, wenn es die Folge einer Schutzvorschrift wäre, die dem Verbraucher sonst zugute kommt.¹¹¹ Wendet man § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB auf Kombinationen von Verbraucherkredit- und Restschuldersicherungsverträgen an, wird die Bank in der Insolvenz besser gestellt, ohne ein abstraktes Risiko tragen zu müssen. Die Norm wird in diesem Fall zu einer „Bankschutzvorschrift“. Ein Unterschied zu anderen verbundenen Geschäften besteht auch insoweit als die Restschuldersicherung - anders als etwas ein finanziertes Autokauf - größtenteils dem Interesse der Bank dient. Da die Versicherung erstens das Rückzahlungsinteresse absichert und zweitens die Bank für die Vermittlung eine Provision erhält. So profitiert die Bank erstens im Versicherungsfall durch Zahlungen der Versicherung, zweitens bei der Tilgung durch den Schuldner selbst und drittens durch eine bevorzugte Stellung in der Insolvenz des Gläubigers. Des Weiteren trägt die Bank in diesem speziellen Fall nicht einmal das von der Regelung vorgesehene Insolvenzrisiko des Unternehmers/Versicherers.

Die Anwendung des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB führt in den hier zugrunde liegenden Fällen folglich zur größtmöglichen Risikominimierung beim Kreditgeber. Dies entspricht nicht dem Sinn und Zweck des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB, der eine Verbrau-

¹¹¹ So etwa im „klassischen“ Anwendungsfall des § 358 Abs. 4 S. 3 BGB, der den Verbraucher vor dem Insolvenzrisiko des Unternehmers schützt, spiegelbildlich der Bank bei der Insolvenz des Verbrauchers dafür eine bevorzugte Stellung einräumt.

cherschutzvorschrift darstellt. Darüber hinaus widerspricht das Ergebnis dem im Zivilrecht vorherrschendem Grundsatz, eine Einschränkung der Privatautonomie nur zum Schutz vor einer übermächtigen Partei vorzunehmen.

F.II.5 Ergebnis

§ 358 Abs. 4 Satz 3 bezweckt den Schutz des Verbrauchers vor der Insolvenz des Unternehmers und vor Nachteilen, die dadurch entstehen können, dass der Verbraucher sich zwei Parteien gegenüber sieht. Hinsichtlich der Finanzierungen von Restschuldversicherungsprämien kann der Schutzzweck der Norm nicht erreicht werden, da Versicherungen praktisch nicht insolvent werden können. Der Wortlaut des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB ist folglich zu weit gefasst. Da der Gesetzgeber durch die Norm keine verbesserte Position der Banken gegenüber anderen Gläubigern in der Insolvenz schaffen wollte, ist der Wortlaut der Norm auf den Regelungszweck und vorgesehenen Anwendungsbereich zurückzuführen. Dies gelingt, indem die Anwendbarkeit der Norm auf Finanzierungen von Restschuldversicherungsprämien verneint wird. Die Rückabwicklung ist deshalb mangels Sondervorschrift innerhalb der Leitungsbeziehungen gem. §§ 357, 346 ff. BGB durchzuführen. Dies bedeutet, dass der Darlehensgeber seinen Anspruch auf Rückzahlung der Restdarlehensvaluta geltend machen muss und sich nicht im Wege der Aufrechnung mit dem Anspruch des Darlehensnehmers auf Rückzahlung der Versicherungsprämie befriedigen kann. Der Versicherungsnehmer wiederum muss sich hinsichtlich der Versicherungsprämie an den Versicherer wenden und kann vom Kreditgeber nur die Rückzahlung der Darlehensraten fordern. Der Versicherer kann vom Versicherungsnehmer Zug um Zug gegen Zahlung der Versicherungsprämie, Wertersatz für die abstrakte Gefahrtragung verlangen.

F.III Anspruchgegenstand

In den folgenden Ausführungen wird auf beide Konstruktionen, Anspruch gegen die Bank und Anspruch gegen die Versicherung, Rücksicht genommen.

F.III.1 Rückerstattung von Prämie und Nettokapital

Grundsätzlich bleibt festzustellen, welche Leistungen bis zum Zeitpunkt des Widerrufs überhaupt ausgetauscht worden sind.

- Der Darlehensnehmer hat vom Darlehensgeber den Darlehensbetrag erhalten und zwar einschließlich des Betrages, der auf die Finanzierung der Versicherungsprämie entfällt.
- Der Darlehensgeber hat vom Darlehensnehmer Zins- und Tilgungsleistungen erhalten.
- Der Versicherer hat vom Versicherungsnehmer, der mit dem Darlehensnehmer identisch ist, die Versicherungsprämie bzw. den Versicherungsbeitrag erhalten.

Zur Klarstellung sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass in nahezu allen Darlehensverträgen begrifflich differenziert wird zwischen dem an den Darlehensnehmer unmittelbar ausgezahlten Betrag, der als „Nettodarlehensbetrag“ bezeichnet wird und dem Betrag, der auf die Finanzierung der Versicherungsprämie entfällt und als „Versicherungsbeitrag“ bezeichnet wird. Die Summe aus beiden Verträgen wird als „Antragssumme“ bzw. „Nennbetrag“ bezeichnet. Tatsächlich aber handelt es sich bei diesem Betrag um den für die Berechnung des Gesamtbetrages i. S. d. § 492 Abs. 1 Satz 5 Nr. 2 BGB maßgeblichen Betrag. Die Summe der insgesamt zu zahlenden Zinsen errechnet sich ausweislich der in üblichen Kreditverträgen enthaltenen Berechnung aus einem Prozentsatz eben dieser Antragssumme. Hieraus aber folgt, dass die begriffliche Differenzierung zwischen Nettodarlehensbetrag und Versicherungsbeitrag irrefüh-

rend ist. Denn es wird dem Darlehensnehmer tatsächlich ein Darlehen über den als „Antragssumme“ bezeichneten Betrag gewährt.

Nach der in § 491 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB enthaltenen Legaldefinition ist der Nettodarlehensbetrag der Betrag, der dem Verbraucher gemäß § 488 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Verfügung zu stellen ist (auszuzahlender Betrag). Zur Verfügung gestellt in diesem Sinne aber wird dem Darlehensnehmer nicht nur der Darlehensbetrag, der unmittelbar an ihn ausgezahlt wird, sondern auch der Betrag, der zur Finanzierung des Versicherungsbeitrages verwendet wird. Die Formulierung „zur Verfügung stellen“ umfasst das Verschaffen und Belassen des kreditierten Geldbetrages für die Laufzeit des Vertrages und damit die Erfüllung gemäß § 362 BGB des Darlehensvertrages. Gemäß § 362 Abs. 2 i. V. m. § 185 BGB bedeutet auch die Zahlung an Dritte bei entsprechender Vereinbarung die Erfüllung des Darlehensvertrages durch den Darlehensgeber gegenüber dem Darlehensnehmer. Wird also der Versicherungsbeitrag unmittelbar vom Darlehensgeber an die Versicherungsgesellschaft ausgezahlt, so wird die Hauptleistungspflicht aus dem Darlehensvertrag teilweise erfüllt. Hieraus aber folgt, dass als Nettodarlehensbetrag nicht nur der unmittelbar an den Darlehensnehmer ausgezahlte Betrag bezeichnet werden darf, sondern die Summe aus dem unmittelbar an den Darlehensnehmer ausgezahlten Betrag und dem Versicherungsbeitrag. Dem Darlehensnehmer wird folglich nicht nur der im Darlehensvertrag als Nettodarlehensbetrag bezeichnete Betrag zur Verfügung gestellt, sondern auch der auf die Finanzierung der Versicherungsprämie entfallende Betrag.

Schließlich wird in nahezu allen finanzierten Erwerbsgeschäften, die die Voraussetzungen eines verbundenen Geschäfts i. S. d. § 358 BGB erfüllen, der finanzierte Kaufpreis (auf Wei-

sung des Darlehensnehmers) unmittelbar vom Darlehensgeber an den Verkäufer bzw. die Versicherung gezahlt und entspricht regelmäßig der Höhe nach dem Nettodarlehensbetrag. Wäre der finanzierte Versicherungsbeitrag nicht Teil des Nettobetrages im Rechtssinne, wären schließlich die Voraussetzungen des § 358 BGB nicht erfüllt. Denn gemäß § 358 Abs. 3 Satz 1 BGB sind Verträge verbunden, wenn das Darlehen der Finanzierung des anderen Vertrages dient. Gemeint aber ist mit dem Begriff „Darlehen“ der Nettodarlehensbetrag bzw. ein Teil hiervon.

F.III.2 Gezogene Nutzungen

Gemäß § 346 Abs. 1 BGB schulden die Vertragsparteien einander neben der Rückgewähr der empfangenen Leistungen die Herausgabe der gezogenen Nutzungen. Nutzungen sind gemäß § 100 BGB alle Gebrauchsvorteile und zwar auch solche aus Darlehen.¹¹² Zu den Gebrauchsvorteilen von Geld gehören zunächst die gezogenen Zinsen. Ferner gehört zu den Gebrauchsvorteilen aber auch die **Zinersparnis durch Tilgung anderer Schulden** mit der Darlehensvaluta.¹¹³ Zwar ist die Herausgabe der Zinersparnis selbst nicht möglich. Ist aber die Herausgabe von Nutzungen nicht möglich, so hat der Schuldner stattdessen gemäß § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB Wertersatz zu leisten. Der Darlehensnehmer schuldet mithin die Verzinsung des an ihn ausgezahlten Darlehensbetrages seit Auszahlung.

Aber auch der Darlehensgeber hat gemäß §§ 346 Abs. 1 i. V. m. 357 BGB die Rückzahlung der vom Darlehensnehmer erbrachten Raten (Zins- und Tilgungsleistungen), die Bearbeitungsgebühr und sonstige Kosten zu verzinsen. Die Auffassung die Zinspflicht entfalle, wenn der Darlehensgeber die erhalte-

¹¹² Bamberger/Roth-Grothe, § 346 Rn. 16; Erman-Saenger, § 346 Rn. 29; Münch-KommBGB-Gaier, § 346 Rn. 21, 23.

¹¹³ Bamberger/Roth-Fritzsche, § 100 Rn. 7; Erman-Saenger, § 357 Rn. 4; Staudinger-Kaiser, § 357 Rn. 41, 43.

nen Beträge nicht zinsbringend angelegt habe, kann zumindest dann nicht überzeugen, wenn es sich bei dem Darlehensgeber um ein Kreditinstitut handelt. Nur wenn nachgewiesen werden kann, dass der Wert des Gebrauchsvorteils geringer war, kann die Wertersatzpflicht gemäß §§ 346 Abs. 2 Satz 2, 2. HS i. V. m. 357 BGB entfallen. Dieser Nachweis aber wird dem Darlehensgeber wohl regelmäßig nicht gelingen.

Zu klären bleibt, welcher Zinssatz bei der Rückabwicklung zu berücksichtigen ist. Gemäß § 346 Abs. 2 Satz 2, 1. HS BGB ist bei der Berechnung des Wertersatzes für den Fall, dass eine Gegenleistung bestimmt ist, die Gegenleistung bei der Berechnung zugrunde zulegen. Die Gegenleistung ist bei einem Darlehensvertrag die Zinspflicht des Darlehensnehmers. An sich würde der Verbraucher danach den Vertragszins zahlen müssen. Nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes entsprach es dagegen der herrschenden Meinung, dass der Darlehensgeber nach Widerruf den Marktzins verlangen konnte.¹¹⁴ Dem Verbraucher wird folglich grundsätzlich der Widerruf durch die Schuldrechtsmodernisierung erschwert. Für den Fall, dass der Verbraucher einen niedrigeren Wert des Gebrauchsvorteils nachweisen kann, muss er gemäß § 346 Abs. 2 Satz 2, 2. HS BGB auch nur in dieser Höhe Wertersatz leisten. Der Wortlaut der Vorschrift legt dabei die Annahme nahe, der Verbraucher müsse nachweisen, dass der Wert der Darlehensnutzung niedriger war als der Vertragszins, damit die Bank nur den Marktzins geltend machen kann, wenn er den Vertragszins unterschreitet. Entsprechend wird daher angenommen, der Darlehensgeber könne den Vertragszins verlangen, soweit dieser marktüblich ist.¹¹⁵ Dagegen spricht, dass

¹¹⁴ Vgl. MünchKommBGB-Ulmer, 3. Aufl., VerbrKrG, § 7 Rn. 68 m. w. N.; so für das reformierte Rücktrittsrecht auch weiterhin Koch, WM 2002, 1593 ff.

¹¹⁵ Pap/Sauer, ZfIR 2002, 523, 526; für Realkreditverträge: Edelmann, WuB IV D. § 3 HWiG 1.03; OLG Dresden, Urteil vom 15. 11. 2002, Az.: 8 U 2987/01, BKR 2003, 114, 122.

gemäß § 346 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BGB der Wert der Gebrauchsvorteile zu ersetzen ist. Die Gebrauchsvorteile (§ 100 BGB) eines valutierten Darlehens können bei Widerruf aber nur die ersparten Sollzinsen und nicht etwa die vertraglich vereinbarten Zinsen sein.¹¹⁶ Daher kann nur der objektive Wert maßgebend sein, sodass sich der Marktzins als Wert des Gebrauchsvorteils ergibt.¹¹⁷ Der Vertragszins kann keine Berücksichtigung bei der Rückabwicklung finden, da er die Gegenleistung für die Vertragskonditionen einschließlich der Vertragslaufzeit darstellt. Die Zinshöhe wird regelmäßig unter Berücksichtigung der Vertragslaufzeit und der Rückzahlungsmodalitäten festgelegt. Bei Widerruf des Vertrages genießt der Darlehensnehmer nicht mehr die Vorteile aus dem Vertrag, da er das Kapital nicht für die ursprünglich geplante Dauer nutzen kann. Den Vorteil einer Darlehensnutzung während der gesamten Laufzeit hat der Verbraucher gerade nicht gehabt. Der Verbraucher muss daher nur nachweisen, dass der Wert der durch die Darlehensnutzung ersparten Sollzinsen niedriger war als der Vertragszins. Keine Berücksichtigung kann die Finanzierungsfunktion haben, denn die Berücksichtigung von Nachteilen aus dem finanzierten Geschäft für die Bemessung der Gebrauchsvorteile aus der Darlehensvaluta ist mit dem „Trennungsprinzip“, also der rechtlichen Selbstständigkeit verbundener Verträge, unvereinbar.¹¹⁸ Der Verbraucher schuldet daher regelmäßig neben der Rückzahlung des Nettodarlehensbetrages den Marktzins.¹¹⁹ Allerdings muss der geschuldete Zinssatz durch den Vertragszins begrenzt werden, da der Verbraucher durch die Ausübung des Widerrufsrechts nicht schlechter ge-

¹¹⁶ BGH NJW 1998, 2354.

¹¹⁷ MünchKommBGB-Habersack, 4. Aufl., BGB, § 358 Rn. 22.

¹¹⁸ MünchKommBGB-Habersack, 4. Aufl., BGB, § 358 Rn. 22.

¹¹⁹ Schmidt-Kessel, ZGS 2002, 311, 315; Erman-Saenger, § 346 Rn. 29; MünchKommBGB-Gaier, § 346 Rn. 23; Martis/Meinhof, Verbraucherschutzrecht, S. 252.

stellt werden darf als bei Festhalten am Vertrag.¹²⁰ Somit muss lediglich ein Nachweis über die Höhe des Marktzins erbracht werden, um die Voraussetzungen des § 346 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbs. BGB zu erfüllen. Abzustellen ist auf den Marktzins, der einen Zeitraum abbildet, der der tatsächlichen Kapitalnutzung entspricht.

Da der Versicherungsbeitrag faktisch aus der Rückabwicklung herausfällt, müssen die **Kosten der Restschuldversicherung nicht verzinst** werden, weil hier kein Wertersatz geschuldet wird, denn in § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB heißt es „der Darlehensgeber tritt im Verhältnis zum Verbraucher hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs (...) in die Rechte und Pflichten des Unternehmers (...) ein“. Wenn aber hieraus folgt, dass er seinen Anspruch aus § 346 Abs. 1 BGB auf Rückerstattung der Leistungen und Nutzungen aus dem Darlehensvertrag dadurch verliert, dass an dessen Stelle (uneingeschränkt) der Rückforderungsanspruch des Unternehmers tritt, so dürfte es bereits an einer Anspruchsgrundlage für die Erstattung von Zinsen fehlen. Ein Zinsanspruch, der im Rahmen der Rückabwicklung eines Vertrages nur ein Wertersatzanspruch i. S. d. §§ 346 Abs. 2 i. V. m. 357 BGB sein kann, setzt notwendigerweise voraus, dass § 346 BGB zugunsten des Darlehensgebers in Ansehung des Darlehensvertrages überhaupt anwendbar ist. Dies aber ist im Hinblick auf die Rückabwicklung des Darlehensvertrages gerade nicht der Fall.

Eine Verzinsung der Darlehensvaluta in Höhe der Versicherungsprämie wäre überdies kaum mit dem § 358 BGB zugrunde liegenden Rechtsgedanken zu vereinbaren, da das Risiko der Darlehensverwendung beim verbundenen Geschäft für den Fall eines wirksamen Widerrufs nach der Intention des Gesetzgebers gerade nicht beim Verbraucher, sondern beim Darle-

¹²⁰ Im Ergebnis so auch *Meinhardt/Klein*, BKR 2003, 234, 236.

hensgeber liegt. Außerdem gilt gemäß § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB die Vorschrift des § 357 BGB zwar entsprechend, wenn aber der Verbraucher den finanzierten Vertrag widerrufen hat, sind Ansprüche auf Zahlung von Zinsen und Kosten aus der Rückabwicklung des Verbraucherdarlehensvertrages gegen den Verbraucher ausgeschlossen.

Eine weitere Sonderregelung findet sich in § 358 Abs. 4 Satz 2 BGB: Wird der finanzierte Vertrag widerrufen, also hier die auf Abschluss des Versicherungsvertrages gerichtete Willenserklärung, sind Ansprüche auf Zahlung von Zinsen und Kosten aus der Rückabwicklung des Darlehensvertrages ausgeschlossen. Der Darlehensgeber kann also weder laufzeitabhängige Zinsen noch Kosten, wie etwa die Bearbeitungsgebühr, Kreditgebühren, Kostenpauschalen oder eine Aufwandsentschädigung geltend machen.¹²¹

F.IV Auswirkungen auf Sicherheiten

F.IV.1 Lohn- und Gehaltsabtretung

Eine im Darlehensvertrag vorgesehene Lohn- und Gehaltsabtretung wird bei Widerruf des Darlehensvertrages unwirksam. Bis zum Widerruf ist der Vertrag gemäß § 355 BGB schwebend wirksam, sodass bei Widerruf der Vertrag endgültig unwirksam und damit auch eine Lohn- und Gehaltsabtretung unwirksam wird. Beiträge, die die Bank bereits aufgrund dieser Lohn- und Gehaltsabtretung erhalten hat, sind gemäß § 346 Abs. 1 BGB an den Darlehensnehmer herauszugeben.

F.IV.2 Sachsicherheiten

Nach Widerruf des Darlehensvertrages hat der Darlehensnehmer einen Anspruch auf Rückübertragung gestellter Sicherheiten. Erstreckt sich die Sicherungsabrede auch auf die Rückab-

¹²¹ Staudinger-Kessal-Wulf, § 358 Rn. 64.

wicklungsansprüche aus §§ 346 i. V. m. 357 BGB,¹²² hat sich der Sicherungszweck noch nicht erledigt und der Anspruch auf Rückgewähr der Sicherheiten aus der Sicherungsabrede wird erst fällig, wenn die Rückabwicklung des Darlehensvertrages vollständig erfolgt ist.¹²³

F.V Titulierte Darlehensforderung

Bei einem titulierten Rückforderungsanspruch des Darlehensgebers in Höhe des Gesamtbetrages, also einschließlich der auf die Finanzierung der Versicherungsprämie entfallenden Darlehensvaluta, stellt sich die Frage, ob der Verbraucher, der es im gerichtlichen Verfahren versäumt hat, seine Gegenansprüche geltend zu machen, weil er den Widerruf des Darlehensvertrages nicht erklärt hat, dies nachholen kann.

Denkbar ist etwa folgende Fallkonstellation: Der Darlehensgeber kündigt den Vertrag wegen Zahlungsverzugs gemäß § 490 BGB und erlangt so über den danach entstehenden Rückzahlungsanspruch einen Titel, bevor der Darlehensnehmer sein Widerrufsrecht ausgeübt hat. In diesem Fall hat der Darlehensnehmer nur noch die Möglichkeit, sich mit der Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 I ZPO gegen die Vollstreckbarkeit zu wehren. Die Klage ist aber gemäß § 767 II ZPO nur begründet, wenn die Gründe, auf denen die Einwendungen beruhen, nach dem Schluss der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung entstanden sind. Umstritten ist die Anwendung der Vorschrift für den Fall, dass ein Gestaltungsrecht ausgeübt wird. Dabei steht die Frage im Vordergrund, ob es auf den Zeitpunkt der Ausübung des Gestaltungsrechts oder der Entstehung und damit der Möglichkeit seiner Ausübung ankommt.¹²⁴

¹²² Dafür undifferenziert Bülow/Artz, § 495 Rn. 209.

¹²³ BGH NJW 2003, 885; LG Stuttgart BKR 2002, 954; LG Bremen WM 2002, 1450, 1455.

¹²⁴ So der BGH für die Abtretung, Urteil vom 19.10.2000, Az.: IX ZR 255/99, NJW 2001, 231.

Eine Präklusion auch für die den Verbraucher schützenden Widerrufsrechte wird jedoch allgemein abgelehnt, da dies dem aus § 358 BGB und den Widerrufsrechten folgenden Schutzzweck widerspricht.¹²⁵ Das Widerrufsrecht entsteht schließlich bereits bei Vertragsschluss. § 767 Abs. 2 ZPO aber spricht von „Gründen“, auf denen die Einwendungen beruhen müssen. Ein Widerruf ist aber grundlos ausübbar. Die Annahme einer Präklusion würde ferner § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB entgegenstehen, der einen Widerruf im Falle fehlender Belehrung unbefristet ermöglicht. Dieses Recht aber würde dem Verbraucher genommen, wenn ein Widerruf nach Rechtskraft des Urteils über die Rückforderung ausgeschlossen wäre.¹²⁶ Dass der Darlehensgeber bereits einen titulierten Rückforderungsanspruch gegen den Darlehensnehmer erlangt hat, kann folglich an den Modalitäten der Rückabwicklung und dem Inhalt der Ansprüche nichts ändern.

F.VI Rückabwicklung nach Darlehensverkauf

An den genannten Ergebnissen ändert sich nichts, wenn die Forderung aus dem Darlehensvertrag zwischenzeitlich an einen Dritten „verkauft“ wurde. Der Forderungsverkauf erfolgt entweder durch Abtretung der Ansprüche des Darlehensgebers gegen den Darlehensnehmer gemäß § 398 BGB oder durch Ausgliederung nach den Regeln des Umwandlungsgesetzes. Nicht zulässig sind solche Verkäufe bei ungestörten Darlehensverhältnissen. In der Regel wird der Insolvenzverwalter aber wegen Ratenverzug oder Vermögenslosigkeit gekündigte Kredite vorfinden, die unproblematisch an Dritte veräußert werden können. Der Schutz des Verbrauchers durch die §§ 357, 358 BGB bleibt davon unberührt. Denn § 398 Satz 2 BGB be-

¹²⁵ Bülow/Artz, § 495 Rn. 144.

¹²⁶ OLG Karlsruhe WM 1990, 1723 mit Anm. Bülow; WuB IV C. – 4.90; OLG Stuttgart NJW 1994, 1225; Berger, Jura 2001, 289, 292; Ert, I NJW 2000, Heft 47, . XXVIII; Mankowski, WM 2001, 793, 801; Schmidt, JuS 2000, 1096, 1099; a. A. Boemke, AcP 197 (1997), 161, 185.

stimmt, dass mit dem Abschluss des Vertrags der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers tritt. Wird also der Darlehensvertrag nach Abtretung widerrufen, so wird der neue Gläubiger Rückgewährschuldner des Verbrauchers. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn die Abtretung erst nach Ausübung des Widerrufsrechts erfolgt. § 404 BGB bestimmt, dass der Schuldner dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen kann, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren. Mit dem Widerruf wandelt sich das ursprüngliche Leistungsverhältnis gemäß § 346 Abs. 1 i. V. m. §§ 357, 358 BGB in ein Rückabwicklungsverhältnis. Der Darlehensnehmer wird also von seinen Leistungspflichten frei. Die Rückforderungsansprüche infolge eines Widerrufs kann der Darlehensnehmer demnach auch gegen den neuen Gläubiger geltend machen, wenn er diesen bereits vor der Abtretung erklärt hat. Der neue Gläubiger ist damit der Rückgewährschuldner des Verbrauchers in Ansehung der erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen und tritt gemäß § 358 Abs. 4 Satz 2 BGB an die Stelle des Versicherers. Er ist folglich der Rückabwicklungsschuldner des Darlehensnehmers für sämtliche Ansprüche aus der Rückabwicklung nach Widerruf des Darlehensvertrages.

F.VII Gekündigter Versicherungsvertrag

Wird der Versicherungsvertrag gekündigt, stellt sich die Frage, ob auch dann die Rechtsfolgen des § 358 BGB bei Widerruf des Darlehensvertrages ausgelöst werden. Ein entsprechendes Kündigungsrecht wird oftmals vertraglich vereinbart. Aber auch aus § 11 VVG folgt, dass ein Versicherungsverhältnis auf unbestimmte Zeit von beiden Vertragsparteien zum Ende der laufenden Versicherungsperiode gekündigt werden kann. Dies gilt gemäß § 168 Abs. 2 VVG bei einer Versicherung, die Versicherungsschutz für ein Risiko bietet, bei dem der Eintritt der Ver-

pflichtung des Versicherers gewiss ist, auch dann, wenn die Prämie in einer einmaligen Zahlung besteht.

Grundsätzlich gilt, dass eine Kündigungserklärung regelmäßig in eine Widerrufserklärung i. S. d. § 355 BGB umzudeuten ist, wenn die Voraussetzungen für einen Widerruf vorliegen.¹²⁷ Den Anspruch auf Zahlung des Rückkaufswertes kann der Versicherungsnehmer im Falle eines verbundenen Geschäfts dem Darlehensgeber gemäß § 359 BGB im Wege des Einwendungsdurchgriffs entgegenhalten. Der Verbraucher kann also in Höhe des Rückkaufswertes die Darlehensrückzahlung verweigern.¹²⁸ Fraglich ist aber, ob der Verbraucher darüber hinaus vom Darlehensgeber die Zahlung des Rückkaufswertes verlangen, diese Forderung mit dem Darlehensrückzahlungsanspruch verrechnen kann und Zins- und Tilgungsleistungen zurückfordern darf.

Einen derartigen **Rückforderungsdurchgriff** hat der 2. Zivilsenat des BGH für den Fall der Kündigung nach den Grundsätzen einer fehlerhaften Gesellschaft angenommen, wenn der Gesellschaftsbeitritt durch die Bank finanziert wurde.¹²⁹ Der Widerruf des Darlehensvertrages gemäß § 495 BGB führt daher zur entsprechenden Anwendung von § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB.¹³⁰ In Höhe des Rückkaufswertes kann der Darlehensnehmer daher die Rückzahlung verweigern. Auch insoweit kommt es allerdings nicht zu einer Aufrechnung, sondern nur zu einer Verrechnung, sodass der Anspruch auf Zahlung des Rückkaufswertes in die Insolvenzmasse fällt.

Für diese Auffassung spricht, dass für den Fall, dass der Widerruf nicht erfolgt, weil er u. U. verfristet ist, der Darlehensvertrag seitens des Darlehensgebers wegen Zahlungsverzugs gekündigt wird und der Darlehensgeber nunmehr Rückzahlung

¹²⁷ BGH NJW 1990, 320; KG WM 2001, 1859; Bülow/Artz, § 495 Rn. 74.

¹²⁸ Bülow/Artz, § 495 Rn. 330.

¹²⁹ BGH NJW 2003, 2821.

¹³⁰ Vgl. Artz/Bülow § 495 Rn. 343.

der Darlehensvaluta verlangt, der Verbraucher bei Vorliegen der Voraussetzungen für ein verbundenes Geschäft gemäß § 359 BGB, dem Rückzahlungsanspruch im Wege der Aufrechnung die Zahlungsverpflichtung der Restschuldversicherung entgegenhalten kann, wenn der Versicherungsfall eingetreten ist.¹³¹ Es wäre widersprüchlich, den Verbraucher im Falle einer Kündigung der Versicherung schlechter zu stellen, als wenn der Versicherungsfall eintritt. In beiden Fällen steht ihm ein Anspruch gegen den Unternehmer zu.

Allerdings schuldet der Darlehensnehmer für die Zeit der Auszahlung der Darlehensvaluta an den Versicherer bis zum Wirksamwerden der Kündigung in Ansehung des Versicherungsvertrages gemäß §§ 346 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 100 i. V. m. §§ 357, 358 Abs. 4 BGB Ersatz des Wertes der Gebrauchsüberlassung und damit eine **Nutzungsentschädigung in Höhe des Marktzinses**, der den Vertragszins gemäß § 346 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht überschreiten darf. Insoweit ist es unerheblich, ob die Kündigung vor oder nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt ist.

G Behandlung im Insolvenzverfahren

Ist eine Aufrechnung i. S. d. § 387 BGB durch den Darlehensgeber mit der Versicherungsprämie nicht möglich, so erlischt der Anspruch gegen den Versicherer auf Rückzahlung der Versicherungsprämie, für den der Darlehensgeber passivlegitimiert ist, nach einem Widerruf nicht. Im Falle der Insolvenz kann der Insolvenzverwalter folglich den Anspruch auf Rückzahlung der Versicherungsprämie gegenüber dem Darlehensgeber geltend machen und zur Masse ziehen. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil in der Insolvenz die Kosten des **Insolvenzverfahrens** der Masse, wenn sie in Geld umgesetzt ist, zuerst entnommen

¹³¹ OLG Rostock, Beschluss vom 23.03.2005, Az.: 1 W 63/03; OLG Schleswig, Urteil vom 26.04.2007, Az.: 5 U 162/06.

werden (§ 53 InsO). Hierzu zählen die Vergütungen des vorläufigen und des endgültigen Verwalters sowie die Gerichtskosten (§ 54 InsO). Sofern kein ausreichend freies Vermögen besteht, um die Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken, wird die Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgelehnt. Erst im nächsten Schritt werden die sonstigen Masseverbindlichkeiten berichtigt und aus der dann verbleibenden Teilungsmasse werden schließlich die Insolvenzgläubiger als diejenigen befriedigt, deren Anspruch bereits bei Verfahrenseröffnung bestand (§ 38 InsO). Findet keine Aufrechnung statt, bleibt der Anspruch auf Rückzahlung der Versicherungsprämie dem Verbraucher dem Grunde nach erhalten, sodass die Versicherungsprämie zur Insolvenzmasse gehört. Dies hat für den Insolvenzverwalter den positiven Effekt, dass dadurch regelmäßig eine Kostendeckung erreicht wird, die ohne Einbeziehung der Versicherungsprämie nicht bestünde.

Nach der Legaldefinition für den Begriff der Insolvenzmasse in § 35 InsO erfasst das Insolvenzverfahren das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt. Vom Vermögensbegriff erfasst sind sämtliche Ansprüche, zu denen auch die Rückgewähransprüche nach § 346 i. V. m. § 357 BGB bei Widerruf und damit der Anspruch des Verbrauchers auf Rückzahlung der Versicherungsprämie zählen. Die übrigen Ansprüche des Verbrauchers aus der Rückabwicklung des Darlehensvertrages, insbesondere der Anspruch auf Rückerstattung geleisteter Zins- und Tilgungsleistungen, dürften regelmäßig gemäß § 387 BGB durch Aufrechnung erloschen sein.

In der Konsequenz bedeutet dies, dass der Anspruch auf Rückzahlung der Versicherungsprämie auch anderen Gläubigern in der Insolvenz ausgesetzt ist. Dieses Ergebnis muss aber bereits deswegen hinzunehmen sein, weil es sich schließlich als Vor-

aussetzung von § 358 BGB um zwei rechtlich selbstständige Verträge handelt, sodass eine Andersbehandlung gegenüber sonstigen Verträgen nicht gerechtfertigt wäre. Schließlich würde für den Fall, dass der Schuldner ohne Vermittlung durch die Bank auf eigene Initiative hin einen Restschuldersicherungsvertrag abgeschlossen hätte, dasselbe Ergebnis vorliegen. Dass die Anwendung von § 358 BGB Auswirkung auf die Verteilung der Insolvenzmasse haben soll, ist nicht begründet. Vielmehr spricht gerade der Umstand, dass § 358 BGB letztlich eine Gleichbehandlung rechtlich selbstständiger Verträge trotz Vorliegen eines verbundenen Geschäfts gewährleistet dafür, dass gefundene Ergebnis zu stützen. Nicht zuletzt dürften sich im Hinblick auf das sich an das Verbraucherinsolvenzverfahren regelmäßig anschließende Restschuldbefreiungsverfahren für den Verbraucher keine Nachteile ergeben.

Wenn man hingegen eine Aufrechnung durch die Bank mit dem Anspruch auf Rückzahlung der Versicherungsprämie für zulässig erachtet, stellt sich die Frage, wie sich die Aufrechnung in der Insolvenz auswirkt.

Es wäre denkbar, dass die Bank durch Abgabe einer Aufrechnungserklärung den Anspruch des Kreditnehmers und Versicherungsnehmers gemäß § 387 BGB zum Erlöschen bringt, sodass der Anspruch des Kreditnehmers und Versicherungsnehmers gegen die Versicherung aus der Insolvenzmasse herausfiele.

G.I Aufrechnung der Bank gegen Prämienrückzahlung?

Zunächst ist eine Aufrechnung mit dem Anspruch des Kreditnehmers und Versicherungsnehmers auf Rückzahlung der Prämie denkbar. Es ist jedoch fraglich, ob es diesbezüglich überhaupt einer Aufrechnungserklärung bedarf. Leistet die Bank die Prämienrückzahlung, zu der sie wegen § 358 Abs.4 Satz 3 BGB verpflichtet ist, tritt sie in die Stellung des Versicherers ein und

es tritt eine Saldierung der Ansprüche des Kreditnehmers auf Rückzahlung der Prämie gegen den Versicherer mit den diesbezüglich bestehenden Regressansprüchen der Bank gegen den Versicherer kraft Gesetzes ein.¹³² Entscheidend ist hier folglich, ob eine Saldierung kraft Gesetzes trotz Insolvenzeröffnung eintritt.

Durch das Insolvenzrecht soll jedoch der Rückabwicklungsanspruch nicht verstärkt werden;¹³³ vielmehr liegt keine besondere Regelung vor.¹³⁴ Forderungen, die ohne Saldierungsmöglichkeit Insolvenzforderungen wären, sollen nicht „verdinglicht“ oder zu Masseforderungen erhoben werden.¹³⁵ Hierbei handelt es sich um eine Korrektur der Saldotheorie aus Billigkeitsgründen.¹³⁶

Entscheidend ist im Insolvenzrecht die wechselseitige Kompensation der Forderungen und nicht der technische Weg dahin, da die Bevorzugung des einen Gläubigers gegenüber der Gläubigersamtheit, die dieser durch eine Kompensation erhalten würde, begründet werden muss.¹³⁷ Aus diesem Grund muss auch im Rahmen der Anrechnung kraft gesetzlicher Saldierung die Aufrechnungssperren berücksichtigt werden.¹³⁸

Aus genannten Gründen liegt keine Bevorzugung der Saldierung kraft Gesetz vor der zu erklärenden Aufrechnung vor. Die Zulässigkeit der Saldierung ist deshalb an denselben Maßstäben zu messen wie auch die Aufrechnung. Es kommt folglich darauf an, wann die Wirkung des Widerrufs eingetreten ist.

¹³² BGH, WM 1996, 2100; So zu § 9 VerbrKrG: Dauner-Lieb, WM 1991, Beilage 6, S. 21; MünchKommBGB-Habersack, § 9 VerbrKrG Rn. 72; Staudinger-Kessal-Wulf, § 9 VerbrKrG Rn. 63.

¹³³ BGH DZWIR 2005, 286, 288.

¹³⁴ BGHZ 149, 326, 334.

¹³⁵ BGH DZWIR 2005, 286, 288.

¹³⁶ BGH NJW 2001, 1127, 1130.

¹³⁷ Jaeger/A.Windel, § 94 Rn. 12.

¹³⁸ Jaeger/A.Windel, § 94 Rn. 12 m. w. N.

Diese Frage wird im Folgenden gemeinsam mit den Widerrufsfolgen des Darlehens behandelt.

G.II Entzug der Aufrechnungsmöglichkeit im Insolvenzverfahren

In Betracht kommt vielmehr, dass die Forderung der Bank auf Rückzahlung des Nettokreditbetrages (also des Betrages ohne den Prämienanteil) von ihr nicht gegen die Forderung des Kreditnehmers aufgerechnet werden kann und zwar gem. §§ 94 ff. InsO, wenn der Widerruf durch den Verbraucher erst nach der Verfahrenseröffnung erfolgt ist. Da die Zulässigkeit der Saldierung (dazu unter 1.) ebenfalls an den §§ 94 ff. InsO zu messen ist, beurteilen sich die Aufrechnungsmöglichkeiten beider Posten nach denselben Voraussetzungen.

Der Anspruch auf Rückzahlung gem. §§ 357, 346 ff. BGB hinsichtlich beider Positionen wäre bei Aufrechnungsverbot demnach auch erst nach der Insolvenzeröffnung zustande gekommen und müsste zur Masse angemeldet werden. Die Zulässigkeit der Aufrechnung durch Gläubiger des insolventen Schuldners regeln die §§ 94 ff. InsO. Hier gilt der Grundsatz, dass die Aufrechnungsansprüche des Gläubigers insoweit geschützt werden sollen, als sein Recht zur Aufrechnung auch nach der Verfahrenseröffnung weiterhin besteht, wenn er bereits vor Verfahrenseröffnung aufrechnen konnte.¹³⁹

Für eine Aufrechnungsbefugnis nach § 94 InsO hätte die Aufrechnungslage bei Verfahrenseröffnung bereits vollständig vorliegen müssen.¹⁴⁰ So liegt es aber nicht. Eine Aufrechnungslage besteht nicht, da vor Verfahrenseröffnung ein aufrechenbarer Gegenanspruch fehlt. Dieser entsteht erst nach der Widerrufserklärung, die aber erst nach Verfahrenseröffnung erklärt wur-

¹³⁹ Brei/Bultmann, Insolvenzrecht, 2008, Rn. 242.

¹⁴⁰ Brei/Bultmann, Insolvenzrecht, 2008, Rn. 245.

de. Ohne Widerruf entsteht kein Rückabwicklungsverhältnis gem. § 357 BGB.

§ 95 InsO gewährt dem Gläubiger des insolvent gewordenen Schuldners das Recht, seine Forderung mit der Gegenforderung des Schuldners aufzurechnen, falls das Hindernis für die Aufrechnung erst nach der Verfahrenseröffnung entfallen ist und sich erst dadurch die Forderungen in aufrechenbarer Weise gegenüberstehen.¹⁴¹ Es handelt sich bei § 95 InsO um eine Vertrauensschutznorm, welche den Gläubiger schützt, der darauf vertrauen durfte, dass er seine Forderung mit Rücksicht auf das Zustandekommen einer Aufrechnungslage durchsetzen kann.¹⁴² Der Vertrauensschutz besteht, wenn die Forderung zwar begründet, jedoch noch bedingt oder noch nicht fällig ist.¹⁴³

Das Vertrauen wird jedoch nur insoweit geschützt, als die Entstehung der Aufrechnungslage vom Schuldner nicht mehr verhindert werden kann.¹⁴⁴ Auch wenn im Interesse des Gläubigers ein § 95 InsO großzügig ausgelegt wird,¹⁴⁵ verdient der Gläubiger keinen Schutz, wenn der Anspruch erst durch eine Willenserklärung oder eine rechtsgeschäftsähnliche Erklärung wirksam wird.¹⁴⁶ Dies gilt für eine Kündigung ebenso wie für einen Rücktritt.¹⁴⁷ Gleiches gilt für den Widerruf, da es sich auch hier um ein vom Schuldner auszuübendes Gestaltungsrecht mit ex-nunc-Wirkung handelt. Mithin scheitert die Aufrechnung des Insolvenzgläubigers an § 96 I Nr.1 InsO, weil die Schuld erst nach der Verfahrenseröffnung entstanden ist.

¹⁴¹ Hess/Weis/Wienberg/Wienberg, § 95 Rn. 4.

¹⁴² MünchKommBGBInsO/Brandes, § 95 Rn. 1.

¹⁴³ MünchKommBGBInsO/Brandes, § 95 Rn. 1.

¹⁴⁴ Hess/Weis/Wienberg/Wienberg, §95 Rn. 6.

¹⁴⁵ BGH, DZWIR 2004, 517, 518.

¹⁴⁶ BGH DZWIR 2004, 517, 518.

¹⁴⁷ Becker, DZWIR 2005, 221, 227.

Bestätigt wird dieses Ergebnis durch § 140 I InsO. Nach dieser Vorschrift gilt eine Rechtshandlung erst als zu dem Zeitpunkt vorgenommen, in dem ihre rechtliche Wirkung eintritt. Bei Gestaltungserklärungen tritt die rechtliche Wirkung erst mit dem Zugang der Erklärung beim Empfänger ein.¹⁴⁸ Bei der Widerrufserklärung handelt es sich um ein solches Gestaltungsrecht,¹⁴⁹ sodass seine rechtliche Wirkung gem. § 140 I InsO erst nach der Verfahrenseröffnung eintritt und zwar zum Zeitpunkt der Erklärung des Widerrufs durch den Insolvenzverwalter.

Da die Rückabwicklungsforderung der Bank gem. §§ 357, 346 ff. aufgrund des Widerrufs erst nach der Verfahrenseröffnung entsteht und nicht dem Schutz des § 95 InsO unterfällt, hat dies zur Konsequenz, dass der gesamte Anspruch der Bank auf Rückzahlung des Darlehens erst nach Insolvenzeröffnung zustande gekommen ist.¹⁵⁰ Die Bank ist folglich Massegläubigerin hinsichtlich ihrer gesamten Darlehensforderung. Eine Aufrechnung mit dem Anspruch des Kredit- und Versicherungsnehmers auf Prämienersatzung scheidet an § 96 I Nr.1 InsO, da der Anspruch nach Insolvenzeröffnung entstanden ist. Der Anspruch auf Rückzahlung der Versicherungsprämie wird folglich gänzlich zur Masse gezogen.

H Zusammenfassung

Bei einem Verbraucherdarlehensvertrag und der zu dessen Absicherung geschlossenen Restschuldversicherung handelt es sich um ein verbundenes Geschäft i. S. d. § 358 Abs. 3 BGB. Dies hat zur Folge, dass gemäß § 358 Abs. 5 BGB im Darle-

¹⁴⁸ Andres/Leithaus/Dahl/Leithaus § 140 Rn. 2; HmbKo/Rogge, § 140 Rn. 3; Münch-KommBGBInsO/Kirchhof, § 140 Rn. 6.

¹⁴⁹ Palandt/Grüneberg, § 355 Rn. 3.

¹⁵⁰ Auch die Saldierung des Anspruchs des VN auf Prämienrückzahlung gegen den Versicherer mit dem Anspruch der Bank auf Rückerstattung des Darlehens gegen den Versicherer kraft Gesetzes scheidet an dem Aufrechnungsverbot des § 96 I Nr. 1 InsO.

hensvertrag regelmäßig über die besonderen Rechtsfolgen eines Widerrufs bei verbundenen Verträgen hinzuweisen ist. Da es regelmäßig an einem entsprechenden Hinweis in der Widerrufsbelehrung fehlt, ist diese nicht ordnungsgemäß. Fehlt – wie in aller Regel – auch eine ordnungsgemäße Nachbelehrung, ist ein Widerruf des Darlehensvertrags gemäß § 355 Abs. 3 BGB auch heute noch möglich. Macht der Verbraucher von seinem Widerrufsrecht aus § 495 BGB Gebrauch, sind damit beide Verträge gemäß § 358 Abs. 1 i. V. m. Abs. 4, 357, 346 ff. BGB rückabzuwickeln. Nach der Regelung des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB, wird der Darlehensgeber auch hinsichtlich des Versicherungsvertrages zum Rückabwicklungsschuldner des Darlehensnehmers wird mit der Folge der Aufrechenbarkeit. Außerhalb des Insolvenzverfahrens steht dem Kreditnehmer gegen den Kreditgeber damit regelmäßig keine Zahlung zu, weil der Bank meist überschießende Ansprüche aus der Kreditierung ohne Finanzierung der Restschuldversicherungsprämie zustehen. Im Insolvenzverfahren aber kann die Bank nicht mit eigenen Ansprüchen gegen die Herauszahlungsansprüche des Insolvenzverwalters aufrechnen und muss ihre Forderungen gegen die Masse richten.

Geht man wie hier davon aus, dass auf Grund teleologischer Reduktion des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB der Kreditnehmer und Versicherungsnehmer wählen kann, ob er von der Bank oder von der Versicherung seine Prämie zurückerhält, indem er der Bank die Abtretung des entsprechenden Anspruchs gegen die Versicherung verweigert, dann kann der Insolvenzverwalter den Anspruch auch gegen die Versicherung geltend machen.