

Grundzüge des verbundenen Geschäfts

Von Privatdozent Dr. Markus Artz, München/Trier

I. Wirtschaftliche Ausgangssituation

Nicht selten ergibt sich im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Investitionsguts durch einen Verbraucher die Situation, dass dem Kaufinteressenten die nötigen finanziellen Mittel zur Zeit, in der sich der intensive Kaufwunsch regt, nicht zur Verfügung stehen. Exemplarisch sei diesem Beitrag der Fall zu Grunde gelegt, dass eine Familie nach einem Wohnungsumzug dringend eine neue Einbauküche benötigt, die Umzugskosten das Ersparte aber schon aufgezehrt haben.

II. Abzahlungskauf und Fremdfinanzierung

Auf den ersten Blick stehen dem Küchenverkäufer, der die im Grunde zum Kauf entschlossene Familie berät, zwei Wege offen, seine Ware an den Mann zu bringen, obwohl die Interessenten zur Zeit nicht liquide sind. Zum einen kann der Verkäufer selbst die Finanzierung des Geschäfts übernehmen, indem er einen Zahlungsaufschub gewährt. Die Parteien schließen einen Abzahlungskauf, die Familie kann die Küche mitnehmen und ist verpflichtet, den Kaufpreis nebst Kosten und Zinsen zum vereinbarten Zeitpunkt oder in einzelnen Raten zu zahlen. Zum anderen mag der Verkäufer die Kaufinteressenten darauf verweisen, sich von einer Bank oder Sparkasse ein Darlehen gewähren zu lassen und mit dem Geld zurückzukehren, um die Küche bar zu bezahlen.

Beide aufgezeigten Wege bringen Unannehmlichkeiten für den Verkäufer mit sich. Übernimmt der Händler die Finanzierung selbst, so ist der Bestand des Kaufvertrags mit dem privat handelnden Käufer von der Widerruflichkeit bedroht. Nach §§ 499 Abs. 1, 495 BGB steht dem Verbraucher das Widerrufsrecht aus § 355 BGB zu. Der Verkäufer muss daher in einem solchen Fall berücksichtigen, dass der Käufer den Vertrag womöglich wieder auflösen wird. Hinzu kommt, dass der Käufer die Zahlung fälliger Raten verweigern kann, wenn sich Mängel an der Küche zeigen, die ihn etwa zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigen.

Bittet der Verkäufer hingegen den Kaufinteressenten, sich bei einem Kreditinstitut mit den nötigen finanziellen Mitteln auszustatten, würde ein etwaiger Widerruf des Verbraucherdarlehensvertrags, §§ 491, 495, 355 BGB, den Kaufvertrag zwar nicht „infizieren“, läuft der Verkäufer aber Gefahr, den einmal gewonnenen Kaufinteressenten wieder zu verlieren, weil der intensive Kaufwunsch sich womöglich zwischenzeitlich wieder verflüchtigt, es sich die Familie schlicht anders überlegt.

Wirtschaftliches Ziel des Verkäufers kann es daher sein, den interessierten Kunden an sich zu binden, den Kaufvertrag aber von der verbraucherkreditrechtlichen Widerruflichkeit frei zu halten.

III. Künstliche Aufspaltung von Austausch- und Finanzierungsgeschäft

Sein Ziel könnte der Verkäufer dadurch zu erreichen versuchen, dass Kaufvertrag und Finanzierungshilfe künstlich in zwei selbständige Verträge aufgeteilt werden. Der Möbelhändler empfiehlt dem Kaufinteressenten die Bank, die in seinen

Geschäftsräumen eine kleine Filiale betreibt, wo es dann zum Abschluss des Darlehensvertrags kommt, bevor das Geld, der Kaufpreis, unmittelbar dem Verkäufer ausgezahlt wird. Widerruflich wäre danach nur der Darlehensvertrag, endgültig abgeschlossen hingegen der Kaufvertrag über die Küche. Erklärt der Verbraucher den Widerruf, muss er die Darlehensvaluta an die Bank zurückzahlen, ohne dass er einen Anspruch gegen den Verkäufer hätte, das Geld zurückgezahlt zu bekommen. Mit anderen Worten müsste sich der Verbraucher in Folge des Widerrufs an anderer Stelle ein weiteres Darlehen gewähren lassen, um seiner Rückzahlungspflicht gegenüber der Bank nachkommen zu können. Auf der anderen Seite kümmerte es die Bank nicht, wenn die Küche mangelhaft wäre. Ihr gegenüber bliebe der Verbraucher zur regelmäßigen Rückzahlung des Darlehens selbst nach einem Rücktritt vom Kaufvertrag verpflichtet. Den seitens der Bank unmittelbar an den Verkäufer gezahlten Kaufpreis müsste sich der Käufer vom Verkäufer im Zuge der Rückabwicklung (§ 346 BGB) zurückerstatten lassen.

IV. Regelungen zum verbundenen Geschäft

Das skizzierte Finanzierungsmodell scheidet indes auf Grund der den Verbraucher schützenden Regelungen zum verbundenen Geschäft in §§ 358, 359 BGB. Das Gesetz stellt weitgehend sicher, dass dem Verbraucher die künstliche Aufspaltung des bei wirtschaftlicher Betrachtung einheitlichen Geschäfts nicht zum Nachteil gereicht. Die einschlägigen Vorschriften bereiten Studierenden allein schon wegen ihrer Komplexität sowie der schwer verständlichen und unübersichtlichen Anordnung einzelner Regelungen Schwierigkeiten. Zweck dieses kurzen Beitrags ist es, die zentralen Weichenstellungen der §§ 358, 359 BGB herauszuarbeiten. Besondere Bedeutung kommen dabei den §§ 358 Abs. 3 S. 1, 358 Abs. 2 S. 1, 358 Abs. 4 S. 3 und 359 S. 1 BGB zu.

1. Vorliegen eines verbundenen Geschäfts (§ 358 Abs. 3 S. 1 BGB)

Der zwischen Käufer und Bank geschlossene Darlehensvertrag sowie der zwischen Käufer und Verkäufer geschlossene Kaufvertrag stellen verbundene Verträge im Sinne des § 358 Abs. 3 S. 1 BGB dar, wenn das Darlehen ganz oder teilweise der Finanzierung des anderen Vertrags dient und beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Bereits hier fällt der Zugang zu der Vorschrift nicht leicht, da die zentrale Definition erstaunlicherweise nicht am Anfang der Regelung, also in § 358 Abs. 1 S. 1, sondern etwas versteckt zu finden ist. § 358 Abs. 3 S. 2 BGB benennt dann zwei Fallgestaltungen des verbundenen Geschäfts. Einmal geht es um die vorstehend beschriebene klassische Konstellation der verbundenen Verträge, in welcher der Verkäufer die Trennung von Austausch- und Finanzierungsgeschäft dadurch zu bewerkstelligen versucht, dass er den Käufer an einen Dritten als Darlehensgeber verweist, der sich aber „bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags der Mitwirkung des Unternehmers“, also des Verkäufers, „bedient“. Es

entsteht ein Dreipersonenverhältnis. Zum anderen wird der Fall genannt, dass das Geschäft im Zweipersonenverhältnis abgewickelt werden soll, der Verkäufer also nicht den Abschluss eines Teilzahlungskaufs, sondern selbst die separate Finanzierung anbietet. Es kommt also zum Abschluss von zwei selbständigen Verträgen zwischen den beiden Parteien, wobei der Händler einmal als Verkäufer und einmal als Darlehensgeber auftritt. Diese Konstellation soll jedoch hier nicht weiter betrachtet werden. Der Schwerpunkt liegt auf dem klassischen Dreipersonenverhältnis: Organisiert der Küchenverkäufer die Finanzierung des Geschäfts durch die eng mit ihm verbundene Bank, so handelt es sich um verbundene Verträge im Sinne des § 358 Abs. 3 S. 1 BGB.

2. Widerrufserstreckung und Rückabwicklung

a) Widerrufserstreckung (§ 358 Abs. 2 S. 1 BGB)

Durch die Regelung des § 358 Abs. 2 S. 1 BGB wird die künstliche Aufspaltung der beiden Verträge überwunden. Erklärt der Verbraucher den Widerruf hinsichtlich des Darlehensvertrags (§ 495 BGB), so entbindet ihn dies auch von den Pflichten des Kaufvertrags.

b) Rückabwicklung zwischen Bank und Verbraucher (§§ 357, 358 Abs. 4 S. 3 BGB)

Auch nach der Ausübung des verbraucherprivatrechtlichen Widerrufsrechts soll der Verbraucher nicht durch die Aufspaltung der beiden Geschäfte belastet werden. Es findet eine Rückabwicklung im Zweipersonenverhältnis, und zwar zwischen Kunde und Bank, statt. Nach Maßgabe von § 358 Abs. 4 S. 3 BGB tritt die Bank im Verhältnis zum Verbraucher hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs (§ 357 BGB) in die Rechte und Pflichten des Verkäufers ein, wenn das Darlehen dem Verkäufer bereits ausgezahlt worden ist. Dies führt etwa dazu, dass der Käufer Rückzahlung einer an den Verkäufer erbrachten Anzahlung von der Bank gemäß §§ 358 Abs. 4 S. 1, 357 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB verlangen kann. Im Gegenzug gibt der Käufer die gelieferte Küche der Bank zurück. Der Verkäufer nimmt an der Rückabwicklung nach Widerruf nicht teil, sie erfolgt allein zwischen Bank und Verbraucher. Wie sich Bank und Verkäufer auseinandersetzen, ist nicht Gegenstand des Verbraucherprivatrechts.

Wurde der Verbraucher umfassend belehrt, kann die Bank im Interesse des Verkäufers nach §§ 346 Abs. 2 Nr. 3, 357 BGB Wertersatz für die zwischenzeitlich eingetretene Verschlechterung der Ware verlangen. Hier ist, abweichend von der allgemeinen Regel des § 346 Abs. 2 Nr. 3 HS 2 BGB, auch dann Ersatz zu leisten, wenn die Verschlechterung durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Küchenmöbel eingetreten ist. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der Wertersatz für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der neuen Küchenmöbel nach § 357 Abs. 3 S. 1 BGB abschließend oder nur als ein Posten neben einem gemäß § 346 Abs. 1 BGB zusätzlich zu erstattenden Wertersatz für die dem Käufer zwischenzeitlich mögliche Nutzung

des Ware verlangt werden kann. Nimmt man Letzteres an,¹ so hätte der Käufer neben dem Wertersatz, der im Einzelfall bei der bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme neuer Sachen beträchtlich sein kann, Nutzungsersatz an die Bank zu leisten. Dafür spricht, dass das Gesetz eine Anrechnungsmöglichkeit für den Nutzungsersatz im Rahmen des § 357 Abs. 3 S. 1 BGB bei der Verpflichtung zum Wertersatz für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme nicht vorsieht, sondern vielmehr von einer kumulativen Anwendung beider Vorschriften auszugehen scheint. Dagegen lässt sich jedoch einwenden, dass es bei Belastung des Verbrauchers mit beiden Ersatzpflichten nochmals zu einer Schlechterstellung kommt, als es ohnehin durch die Regelung des § 357 Abs. 3 S. 1 BGB im Vergleich zum Rücktritt der Fall ist. Der Wertersatz für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme neuer Sachen wird in der Regel den Betrag des Nutzungsersatzes für den Zeitraum der Widerrufsfrist von zwei Wochen übersteigen.

c) Wahlrecht des Verbrauchers im Zuge der Rückabwicklung

Es stellt sich die Frage, wie sich § 358 Abs. 4 S. 3 BGB auf den Verbraucher hinsichtlich der Parteien der Rückabwicklung im Ergebnis auswirkt. Räumt § 358 Abs. 4 S. 3 BGB dem Verbraucher ein Wahlrecht ein, gegen den Unternehmer oder den Darlehensgeber vorzugehen, oder tritt der Darlehensgeber an Stelle des Unternehmers in dessen Vertrag ein? Mit anderen Worten: Kann oder muss der Verbraucher seine Ansprüche aus dem Rückabwicklungsverhältnis gegenüber der Bank geltend machen? Nach der Auffassung des BGH tritt die Bank an Stelle des Verkäufers, nicht neben diesen.² Der Verkäufer ist danach ab diesem Zeitpunkt nicht mehr Gläubiger bzw. Schuldner der Rückabwicklung. Es lässt sich aber auch vertreten, dem Verbraucher ein Wahlrecht zuzugestehen, so dass er auch dem Verkäufer im vorliegenden Fall die Küche zurückgeben könnte. Es kommt zu einer kumulativen Schuldübernahme.³

3. Einwendungsdurchgriff

Zu Störungen kann es auch in dem finanzierten Geschäft, also dem unwiderruflichen Kaufvertrag kommen. Insbesondere ist daran zu denken, dass die gelieferten Küchengeräte mit einem Sachmangel behaftet sind und der Käufer daher Gewährleistungsrechte gegenüber dem Verkäufer geltend machen kann, oder der Käufer etwa nach § 320 BGB dazu berechtigt wäre, die Ratenzahlung beim Abzahlungskauf vorübergehend einzustellen. Hier stellt sich die Frage, ob der Verbraucher der Bank gegenüber unvermindert zur Bedienung des Darlehens verpflichtet ist, obwohl er nicht über eine funktionstüchtige Küche verfügt.

Sitz der Materie ist § 359 S. 1 BGB. Danach kann der Verbraucher der Bank gegenüber die Rückzahlung des Darlehens

¹ So *Habersack*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 358 Rn. 87.

² BGHZ 131, 66 (72 f.); ebenso *Habersack* (Fn. 1), § 358 Rn. 82.

³ *Bülow/Artz*, Verbraucher kreditrecht, 6. Aufl. 2006, § 495 Rn. 293 ff.

verweigern, soweit er auch dem Verkäufer gegenüber zur Leistungsverweigerung berechtigt wäre. Auch hier soll der Verbraucher nicht durch die Aufspaltung des wirtschaftlich einheitlichen Geschäfts benachteiligt werden. Nach der Rechtsprechung des BGH reicht es aus, dass der Verbraucher dem Verkäufer gegenüber über die Gestaltungslage verfügt, die Gestaltung indes noch nicht eingetreten ist. So muss etwa ein Rücktritt vom Kaufvertrag wegen eines unbehebbar Mangels noch nicht erklärt worden sein. Der Verbraucher kann der Bank gegenüber danach auch die Rückzahlung des Darlehens verweigern, wenn er über das Rücktrittsrecht verfügt, ohne es bereits geltend gemacht zu haben.⁴

4. Rückforderungsdurchgriff

Umstritten war, ob dem Verbraucher nach § 359 S. 1 BGB auch die Möglichkeit offen steht, von der Bank Rückzahlung bereits erfolgter Leistungen zu verlangen (sog. Rückforderungsdurchgriff). Es geht dabei im Kern um die Frage, ob § 359 S. 1 BGB dem Verbraucher allein eine Einwendung gegenüber der Bank, also ein Leistungsverweigerungsrecht einräumt oder es in analoger Anwendung des § 358 Abs. 4 S. 3 BGB zu einer Rückabwicklung des Kaufvertrags im Zweipersonenverhältnis, also zwischen Bank und Verbraucher, kommt. Weitere Folge dessen wäre, dass der Verbraucher Gewährleistungsrechte aus dem Kaufvertrag der Bank gegenüber ausüben könnte.

Nach dem Wortlaut des § 359 BGB hat der Verbraucher nur das Recht, weitere Ratenzahlungen einzustellen, da die wirtschaftlich verbundenen Verträge kein einheitliches Rechtsgeschäft bilden, sondern bis auf die Verbindung gemäß § 358 Abs. 1, Abs. 2 und § 359 S. 1 BGB rechtlich selbständig bleiben. Nach einer weithin als revolutionär bezeichneten Entscheidung des *II. Zivilsenats* des BGH vom 21. Juli 2003,⁵ bestätigt und erweitert durch Urteil vom 14. Juni 2004⁶, soll § 358 Abs. 4 S. 3 BGB jedoch entsprechend auf den Einwendungsdurchgriff aus § 359 BGB angewendet werden. Damit entstände der sogenannte Rückforderungsdurchgriff und die Bank müsste auch im Falle des § 359 BGB nicht nur hinnehmen, dass der Darlehensnehmer die Ratenzahlung einstellt, sondern rückte auch bei einer Einwendung aus dem verbundenen Vertrag in die Stellung des Verkäufers ein. Nach Auffassung des *II. Senats* soll dies sogar nicht nur für die Folgen der Einwendung, also etwa eines Rücktrittsrechts, gelten. Ausreichend sei es, wenn das Gestaltungsrecht dem Grunde nach gegenüber dem Verkäufer bestehe. Der Verkäufer könnte danach auch gegenüber der Bank das Rücktrittsrecht ausüben und vor allem bereits gezahlten Raten zurückfordern. Der *II. Zivilsenat* des BGH begründet seine Ansicht damit, dass die Regelung des § 358 Abs. 4 S. 3 BGB keinen abschließenden Charakter habe, sondern die Gesetzesmaterialien vielmehr dafür sprächen, dass hier eine offene Gesetzeslücke vorliege, die durch die Rechtsprechung und Wissen-

schaft zu schließen sei.⁷ Es bestehe, so der *II. Senat*, ein unabwegbares Bedürfnis, auch im Rahmen des § 359 BGB die Rückabwicklung in Folge eines Rückforderungsdurchgriffs zuzulassen.

Dem ist der *XI. Zivilsenat* des BGH mit Hinweis auf den Wortlaut der Vorschrift und der fehlenden Regelungslücke entgegengetreten. Da die Frage nunmehr allein in der Zuständigkeit des *XI. Senats* liegt und sich dieser in aller Deutlichkeit gegen eine analoge Anwendung von § 358 Abs. 4 S. 3 BGB auf § 359 S. 1 BGB ausgesprochen hat, besteht kein Rückforderungsdurchgriff. § 359 S.1 BGB gewährt allein ein Leistungsverweigerungsrecht.

⁴ BGH NJW 2003, 2821.

⁵ BGH NJW 2003, 2821.

⁶ BGH NJW 2003, 2731.

⁷ Insoweit zustimmend der *XI. Zivilsenat* des BGH NJW 2008, 845 Rn. 30.