

Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag als verbundene Verträge

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

**Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts
am Fachbereich Rechtswissenschaft**

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Matthias Kuballa
Rechtsreferendar in Berlin
2013

Erstgutachter: Univ.-Prof. Dr. Ignacio Czeguhn
Zweitgutachter: Univ.-Prof. Dr. Martin Schwab
Tag der mündlichen Prüfung: 20. Januar 2015

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2013 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen. Die veröffentlichte Fassung gibt den Gesetzesstand zum 12. Juni 2014 wieder, Rechtsprechung und Literatur wurden bis Ende Juli 2015 berücksichtigt. Auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 3.3.2016 – IX ZR 132/15, die einer der zentralen Fragestellungen dieser Arbeit (vgl. S. 257 ff.) mittlerweile für die Praxis – übereinstimmend mit dem auch hier gefundenen Ergebnis – geklärt hat, sei an dieser Stelle lediglich, aber ausdrücklich hingewiesen.

Das Promotionsverfahren wurde mit der mündlichen Prüfung vom 20. Januar 2015 abgeschlossen.

Ich danke Herrn Univ.-Prof. Dr. Ignacio Czeguhn dafür, dass er dieses Vorhaben betreut und mich dabei von Anfang an freundlich und aktiv unterstützt hat. Herrn Univ.-Prof. Dr. Martin Schwab danke ich für die Übernahme und rasche Erstattung des Zweitgutachtens. An dieser Stelle sei ihm zudem für sein unermüdliches Engagement für die Belange der Studierenden des Fachbereichs gedankt.

Besonderer Dank gilt meinen lieben Eltern, deren langjährige Unterstützung es mir ermöglicht hat, weitgehend sorgenfrei zu studieren und die vorliegende Arbeit schreiben zu können.

Zuletzt möchte ich meiner geliebten Frau dafür danken, dass sie immer hinter mir gestanden und es auch in den zahlreichen schwierigen Phasen mit mir ausgehalten hat.

Berlin, im März 2017

Matthias Kuballa

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Erstes Kapitel	1
Einführung	1
A. Darlehensvertrag zwischen Unternehmer und Verbraucher	3
I. Darlehensvertrag	3
II. Verbraucher als Darlehensnehmer	4
1. Gemischter Darlehenszweck	5
2. Existenzgründer	6
3. Personenmehrheiten	7
III. Unternehmer als Darlehensgeber	8
B. Restschuldversicherung	9
I. Individualversicherungsvertrag	9
1. Versichertes Risiko	10
a) Tod	11
aa) Versicherbarkeit	11
bb) Ausschlüsse	11
b) Arbeitsunfähigkeit	13
aa) Definition	13
bb) Versicherbarkeit	14
cc) Ausschlüsse	15
c) Arbeitslosigkeit	15
aa) Versicherte Tätigkeiten und Versicherungsfall	15
bb) Altersgrenzen	16
cc) Wartezeit und Ausschlüsse	16
d) Sonstige	17
2. Leistung des Versicherers	17
a) Tod	17
b) Arbeitsunfähigkeit	18
c) Arbeitslosigkeit	19
d) Sonstige	19
3. Entgelt	19
4. Privatrechtlicher Vertrag und Vertragsgestaltungen	20
a) Versicherungsnehmermodell	21
aa) Vertragsschluss	21
bb) Prämienschuldner	22
cc) Empfänger der Leistung	22
dd) Gestaltungsrechte und prozessuale Geltendmachung	24

b) Gruppenversicherungsmodell	25
aa) Einbeziehung des Verbrauchers in den Versicherungsschutz	25
bb) Prämienschuldner	27
cc) Empfänger der Leistung	31
dd) Gestaltungsrechte und prozessuale Geltendmachung	32
5. Vertragsdauer	33
6. Zwischenergebnis	33
II. Interessen der Beteiligten am Abschluss der Versicherung	34
III. Abgrenzung	35
IV. Restschuldversicherungsmarkt in Deutschland	36
C. Verbundene Verträge	38
I. Entstehungsgeschichte und Telos	38
1. Ausgangspunkt	38
2. Aufspaltungsrisiko und Typologie verbundener Geschäfte	39
3. Die höchstrichterliche Rechtsprechung zum drittfinanzierte Abzahlungsgeschäft	42
a) Anwendung des AbzG auf drittfinanzierte Abzahlungsgeschäfte	43
b) Schutz durch bürgerlich-rechtliche Vorschriften	44
c) Erweiterung auf andere Geschäfte	45
4. Gesetzgebung	46
II. Tatbestand und Besonderheiten verbundener Verträge	47
1. Tatbestand	47
2. Besonderheiten verbundener Verträge	50
 Zweites Kapitel	 53
Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag als verbundene Verträge gemäß § 358 Abs. 3 S. 1 BGB	 53
A. Versicherungsnehmermodell	54
I. Anwendbarkeit der bürgerlich-rechtlichen Verbundvorschriften	54
1. Umgehung von den Widerruf ausschließenden Vorschriften des VVG	54
2. Abschließende Regelung des Widerrufs im VVG	56
3. Umkehrschluss aus § 4 Abs. 1 S. 3 FernUSG	60
4. Zwischenergebnis	60
II. Rechtlich selbständiger Leistungsvertrag	61
III. Finanzierungsfunktion des Darlehens	65

1. Ursprünglicher Grund der Darlehensaufnahme	66
2. Finanzierung der Gegenleistung	69
3. Unterscheidung zwischen obligatorischen und fakultativen Verträgen	69
4. Zwischenergebnis	71
IV. Wirtschaftliche Einheit	71
1. Wechselseitige Abhängigkeit	75
2. Ausschluss des Verbrauchers von der freien Verwendung der Darlehensvaluta	77
3. Telos von § 358 Abs. 3 S. 2 BGB	79
4. Aufklärung über Selbständigkeit der Verträge	81
5. Zwischenergebnis	83
V. Teleologische Reduktion	83
1. Fehlendes Aufspaltungsrisiko	83
a) Befürwortende Ansichten	83
b) Stellungnahme	84
2. Atypischer Fall	86
3. Inhaltliche Entleerung von § 359a BGB	87
4. Verkehrung des Verbraucherschutzes	88
5. Inhaltliche Überschneidung mit anderen Vorschriften	88
a) § 312f BGB	88
b) § 9 Abs. 2 VVG	89
VI. Vereinbarkeit mit europäischem Sekundärrecht	89
1. VerbrKrRL 1986	89
2. FernAbsFinDL-RL	90
a) Verstoß gegen die Vollharmonisierung	91
b) Stellungnahme	91
3. VerbrKrRL 2008	95
VII. Ergebnis Versicherungsnehmermodell	96
B. Gruppenversicherungsmodell	97
I. Verbund zwischen Darlehens- und Gruppenversicherungsvertrag	97
1. Tauglicher Leistungsvertrag	98
2. Zwischenergebnis	99
II. Verbund zwischen Darlehensvertrag und Auftrag	99
1. Tauglicher Leistungsvertrag und Finanzierungsfunktion des Darlehens	100
2. Wirtschaftliche Einheit	101
3. Sinn und Zweck	102
4. Zwischenergebnis	103
III. Vereinbarkeit mit der VerbrKrRL 2008	103
IV. Verbund kraft Vereinbarung	103

1. Meinungsstand	104
2. Stellungnahme	105
3. Konsequenzen für den Verbund	108
a) Beschränkte konstitutive Wirkung	108
b) Besonderheit bei Gruppenversicherungsverträgen	109
4. Zwischenergebnis	110
V. Ergebnis Gruppenversicherungsmodell	110
C. Zusammenfassung	111
Drittes Kapitel	113
Partielle Anwendung der Verbundvorschriften gemäß § 359a Abs. 1, 2 BGB	113
A. § 359a Abs. 1 BGB	113
I. Finanzierung durch den Darlehensvertrag	114
II. Genaue Angabe der Ware oder Leistung des Unternehmers	115
1. Meinungsstand	115
2. Stellungnahme	116
III. Relevanz der Vorschrift für Restschuldversicherungsverträge	119
B. § 359a Abs. 2 BGB	120
I. Vertrag des Verbrauchers	120
II. Zusatzleistung	120
III. Unmittelbarer Zusammenhang	123
IV. Finanzierungsfunktion des Darlehensvertrags	123
V. Tatbestandliche Reduktion	124
VI. Relevanz der Vorschrift für Restschuldversicherungsverträge	125
C. Zusammenfassung	126
Viertes Kapitel	129
Einwendungsdurchgriff (§ 359 BGB)	129
A. Versicherungsnehmermodell	130
I. Nichtigkeit des Restschuldversicherungsvertrags	130
1. Gesamtnichtigkeit des Vertrags bei unwirksamer AGB	131
2. Verbotsgesetzwidrigkeit	133
3. Sittenwidrigkeit wegen Wuchers oder Wucherähnlichkeit	134
a) Auffälliges Missverhältnis	135
aa) Bestimmungsansätze in Literatur und Rechtsprechung	135

bb)	Stellungnahme und eigener Ansatz	136
cc)	Offenlegung der Prämienbestandteile	143
dd)	Abschlusskosten als Anhaltspunkt	145
ee)	Aufklärungspflicht des Darlehensgebers	147
ff)	Sachverständiger	150
gg)	Ergebnis	150
b)	Ausnutzen der besonderen Situation des Versicherungsnehmers	150
c)	Zusätzliche Anforderungen beim wucherähnlichen Geschäft	152
4.	Sittenwidrige Prämienintransparenz	152
5.	Anfechtung	152
a)	Inhalts- und Eigenschaftsirrturn	153
b)	Erklärungsirrturn	155
c)	Arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung	156
II.	Nichtzustandekommen der Restschuldversicherung	157
III.	Teilunwirksamkeit wegen Kollusion	157
IV.	Nachträglicher (Teil-)Wegfall der Restschuldversicherung wegen Vertragsaufhebung	158
V.	Einrede des nicht erfüllten Vertrags	160
VI.	Treu und Glauben	160
B.	Gruppenversicherungsmodell	161
I.	Sittenwidrigkeit	161
II.	Anfechtung	163
C.	Zusammenfassung	163
Fünftes Kapitel		165
Widerruf des Versicherungsvertrags		165
A.	Versicherungsnehmermodell	165
I.	Widerrufsvoraussetzungen	165
1.	Widerrufsrecht	165
2.	Widerrufserklärung	166
3.	Widerrufsfrist	166
a)	Ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung	166
aa)	Anwendbarkeit von § 358 Abs. 1 BGB bei Widerruf des Versicherungsvertrags	167
bb)	Belehrungspflicht	171
b)	Weitere Unterlagen und Informationen	174
aa)	Prämienausweis	174
bb)	Widerrufsrecht	175

cc) In der Prämie einkalkulierte Kosten	176
c) „Ewiges“ Widerrufsrecht	176
4. Erlöschen des Widerrufsrechts	176
II. Mögliche Widerrufshindernisse	177
1. Verwirkung	177
2. Vorherige Beendigung durch Kündigung	178
3. Widerruf des Darlehensvertrags	180
III. Widerrufsfolgen	181
1. § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG	182
a) Rechtzeitige Belehrung	183
b) Hinweis auf Widerrufsrecht und Rechtsfolgen des Widerrufs	184
c) Zu zahlender Betrag	186
d) Zustimmung des Versicherungsnehmers	188
aa) Abweichung von der gesetzlichen Widerrufsfrist	190
bb) Fehlende Belehrung	191
cc) Analogie bei Widerrufsdurchgriff nach § 358 Abs. 2 BGB	192
e) Rechtsfolge	193
2. § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG	194
a) Zustimmung des Versicherungsnehmers	194
b) Potentielle partielle Richtlinienwidrigkeit der begrenzten Rückerstattungspflicht	195
c) Unterbliebener oder fehlerhafter Hinweis	197
d) Keine Analogie bei Verstoß gegen § 358 Abs. 5 BGB	198
e) § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 VVG	199
aa) Inanspruchnahme der Leistung	199
bb) Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung	199
cc) Analoge Anwendung bei Vorteil für den Verbraucher	200
3. § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 346 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 1 BGB	201
4. Reichweite des Widerrufs	202
a) Disponibilität und Reichweite des Durchgriffs	202
aa) Kein allgemeines Wahlrecht über Anwendung des Durchgriffs	202
bb) Isolierter Widerrufsdurchgriff	203
b) Widerruf einzelner Bestandteile der Restschuldversicherung	205
B. Gruppenversicherungsmodell	205
I. Auftrag	205
1. Widerrufsvoraussetzungen	206
a) Widerrufsrecht	206
b) Widerrufserklärung und -frist	207
c) Erlöschen des Widerrufsrechts	207

2. Widerrufshindernisse	208
3. Widerrufsfolgen	208
4. Reichweite des Widerrufs	209
II. Anmeldung zum Gruppenversicherungsvertrag	210
1. Widerrufsvoraussetzungen	210
2. Widerrufsfolgen	210
3. Durchgriff	211
C. Zusammenfassung	211

Sechstes Kapitel	215
------------------	-----

Widerruf des Darlehensvertrags	215
---------------------------------------	-----

A. Versicherungsnehmermodell	215
------------------------------	-----

I. Widerrufsvoraussetzungen	215
-----------------------------	-----

1. Widerrufsrecht	215
-------------------	-----

2. Widerrufserklärung	215
-----------------------	-----

3. Widerrufsfrist	217
-------------------	-----

a) Länge und Beginn	217
---------------------	-----

b) „Ewiges“ Widerrufsrecht	217
----------------------------	-----

aa) Rechtslage bis zum 30.7.2010	217
----------------------------------	-----

bb) Rechtslage seit dem 30.7.2010	218
-----------------------------------	-----

cc) Vereinbarkeit des ewigen Widerrufsrechts mit dem Sekundärrecht	219
-----------------------------------------------------------------------	-----

dd) Gesetzmäßigkeitsfiktion des Musters	220
-----------------------------------------	-----

ee) Überwiegend geänderte Belehrungspraxis seit BGHZ 184, 1	220
----------------------------------------------------------------	-----

4. Exkurs: Kein Ausschluss nach § 358 Abs. 2 S. 2 BGB a.F.	221
------------------------------------------------------------	-----

II. Widerrufshindernisse	222
--------------------------	-----

1. Verwirkung	222
---------------	-----

2. Vollständige Darlehensrückführung oder Umschuldung	222
-------------------------------------------------------	-----

3. Vorherige Beendigung durch Gestaltungsrecht	224
------------------------------------------------	-----

4. Abtretung der Darlehensforderung	224
-------------------------------------	-----

5. Widerruf der Restschuldversicherung	226
----------------------------------------	-----

6. Prozessuale Probleme	226
-------------------------	-----

III. Gegenstand des Widerrufs	228
-------------------------------	-----

IV. Widerrufsfolgen	230
---------------------	-----

1. Darlehensvertrag	230
---------------------	-----

a) Ansprüche des Darlehensgebers	230
----------------------------------	-----

aa) Rückgewähr der Darlehensvaluta	231
------------------------------------	-----

bb) Wertersatz für zeitweise Überlassung der Valuta	231
-----------------------------------------------------	-----

cc) Gezogene Nutzungen	232
------------------------	-----

b) Ansprüche des Darlehensnehmers	233
2. Restschuldversicherungsvertrag	234
a) Rückabwicklung auch bei vorheriger Kündigung	234
b) Anspruchsgrundlage	234
aa) Abweichende Bestimmung im Sinne von § 357 Abs. 1 S. 1 BGB	234
bb) Zeitlicher Anwendungsbereich versicherungsvertrags- gesetzlicher Rückabwicklungsvorschriften	236
cc) Sperrwirkung versicherungsvertragsgesetzlicher Sonderregelungen	237
c) § 9 VVG	238
d) § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 346 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB	238
3. Weitere Verträge	239
4. Bilaterale Rückabwicklung	242
a) Inhaltliche Auswirkungen	244
aa) Wegfall des Darlehensrückgewähranspruchs eo ipso	244
bb) Reine Zuständigkeitsregelung	247
cc) Stellungnahme	248
b) Ergebnis	253
B. Gruppenversicherungsmodell	253
I. Widerrufsfrist	254
II. Widerrufsfolgen	254
C. Zusammenfassung	255
 Siebtes Kapitel	 257
Insolvenz des Verbrauchers	257
A. Widerruf vor Verfahrenseröffnung	258
I. Aufrechnung vor Verfahrenseröffnung	258
II. Keine oder angefochtene Aufrechnung vor Verfahrenseröffnung	259
1. Verfahrenseröffnung steht Aufrechnung nicht entgegen	259
2. Wahlrecht des Treuhänders analog § 103 InsO	260
a) Einseitige Rückabwicklung	262
b) Zweiseitige Rückabwicklung	263
B. Widerruf nach Verfahrenseröffnung	265
I. Aufrechnungsausschluss nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO	265
1. Darlehensgeber als Insolvenzgläubiger	266
a) § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 InsO	266
b) § 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 i.V.m. § 103 Abs. 1 InsO	269

2. Masseforderung entsteht nach Verfahrenseröffnung	271
3. Ergebnis	273
II. Berichtigungsreihenfolge bei angezeigter Masseunzulänglichkeit	274
1. Widerruf vor der Anzeige	274
2. Widerruf nach der Anzeige	276
3. Ergebnis	276
III. Exkurs: Annahme einer Verrechnung eo ipso	277
1. Widerruf vor Verfahrenseröffnung	277
2. Widerruf durch den Treuhänder	278
a) Befriedigung entgegen § 87 InsO	278
b) Einschränkung der Saldotheorie	278
c) Aufrechnungsausschluss	279
d) Angezeigte Masseunzulänglichkeit	280
e) Teleologische Reduktion	281
aa) Befürwortende Ansicht	281
bb) Stellungnahme	282
3. Ergebnis	283
C. Zusammenfassung	284
Anhang	287
Anhang 1: Untersuchte Kooperationen	288
Anhang 2: Leistungsübersicht Lebensversicherung	289
Anhang 3: Leistungsübersicht Arbeitsunfähigkeitsversicherung	290
Anhang 4: Leistungsübersicht Arbeitslosenversicherung	292
Literaturverzeichnis	295

Abkürzungsverzeichnis

3. RL LebVers	Richtlinie 92/96/EWG des Rates v. 10.11.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG (Dritte Richtlinie Lebensversicherung)
a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	an angegebenem Ort
a.F.	alte Fassung
a.M.	am Main
abl.	ablehnende(r/s)
Abs.	Absatz
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AbzG	Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingung(en)
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BdV	Bund der Versicherten

BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Bespr.	Besprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
bm	bank und markt
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGVVG	Einführungsgesetz zum Versicherungsvertragsgesetz
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EntgFG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof

EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWU	Europäische Währungsunion
f./ff.	folgende
FAKommInsR	Fachanwaltskommentar Insolvenzrecht
FD-InsR	Fachdienst Insolvenzrecht
FernAbsAnpG	Gesetz zur Anpassung der Vorschriften über den Wertersatz bei Widerruf von Fernabsatzverträgen und über verbundene Verträge
FernAbsFinDL-RL	Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.9.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG
FernAbsG	Fernabsatzgesetz
FernAbsRL	Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz
FernUSG	Fernunterrichtsschutzgesetz
FK-InsO	Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
GdV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
GewO	Gewerbeordnung
GfK	Gesellschaft für Konsumforschung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GS	Gedächtnisschrift
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HamKomInsR	Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht
HausTWRL	Richtlinie RL 85/577/EWG des Rates v. 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen
HK-InsO	Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung
HkBGB	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Hs.	Halbsatz
HWiG	Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften
insb.	insbesondere
InsbürO	Zeitschrift für das Insolvenzbüro
InsO	Insolvenzordnung
InsR-Hdb	Insolvenzrechts-Handbuch
i.S.v.	im Sinne von
i.w.S.	im weiteren Sinne
InvG	Investmentgesetz
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
jurisPK	juris Praxiskommentar BGB
jurisPR-BKR	juris PraxisReport Bank- und Kapitalmarktrecht
jurisPR-InsR	juris PraxisReport Insolvenzrecht
jurisPR-VersR	juris PraxisReport Versicherungsrecht
JuS	Juristische Schulung

JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KlauselRL	Richtlinie 93/13/EWG des Rates v. 5.4.1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen
KO	Konkursordnung
KOM(2004)747 endg.	Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG und zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG
KOM(2007)546 endg.	Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gemäß Artikel 251 Absatz 2 EG-Vertrag über den gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbraucherkreditverträge
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LebensVers-RL	Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.11.2002 über Lebensversicherungen
LG	Landgericht
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MüAnw-Hdb	Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKoInsO	Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung
MüKoVVG	Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz
MüKoZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
n.F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NomKomBGB	Nomos Kommentar BGB
Nr.	Nummer
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
OLG	Oberlandesgericht
OLGVertrÄndG	Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten
PAngV	Preisangabenverordnung
PkVVG	Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsgesetz
r+s	recht und schaden
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
S.	Seite/Satz
SchuldRModG	Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch
sog.	sogenannte(n/r/s)
Teilzeitnutzgs-RL 1994	Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.10.1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien
Teilzeitnutzgs-RL 2009	Richtlinie 2008/122/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Januar 2009 über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkaufs- und Tauschverträgen

TzWrG	Gesetz über die Veräußerung von Teilzeitnutzungsrechten an Wohngebäuden
u.	und
UAbs.	Unterabsatz
Überbl.	Überblick
v.	von/vom
vgl.	vergleiche
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
VerbrKrRL 1986	Richtlinie 87/102/EWG des Rates v. 22.12.1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbrauchercredit
VerbrKrRL 2008	Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.4.2008 über Verbrauchercreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates
VerbrKrRLUG	Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht
VerbrKrRLUG-ÄndG	Gesetz zur Einführung einer Musterwiderrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge, zur Änderung der Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen und zur Änderung des Darlehensvermittlungsrechts
VersR-Hdb	Versicherungsrechts-Handbuch
VersStG	Versicherungssteuergesetz
VersR	Versicherungsrecht
VersVerm-RL	Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 9.12.2002 über Versicherungsvermittlung

VersWissStud	Versicherungswirtschaftliche Studien
VIA	Verbraucherinsolvenz aktuell
VN	Der Versicherungsnehmer
Vorb.	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
VVG-InfoV	Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen
VW	Versicherungswirtschaft
vzbv	Verbraucherzentrale Bundesverband
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZVI	Zeitschrift für Verbraucher-Insolvenzrecht

Erstes Kapitel

Einführung

Das rechtliche Interesse an der Kombination von Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag hat um das Jahr 2005 eine Renaissance erlebt. Literatur und Rechtsprechung befassen sich erneut intensiv mit ihr, nachdem sie vor allem in den achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts Gegenstand zahlreicher Rechtsdiskussionen¹ war. Anders als damals steht jedoch nicht mehr die Frage nach der durch den Versicherungsabschluss bedingten Verteuerung des Darlehensvertrages unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB im Mittelpunkt. Vielmehr wird die Kombination nunmehr primär² unter dem Aspekt des Verbraucherschutzrechts – genauer: dem Vertragsverbund nach §§ 358 f. BGB – diskutiert. Dass dies erst so spät geschehen ist, überrascht durchaus. Denn die Rechtslage, auf deren Grundlage sie geführt wird, besteht spätestens, seitdem das VerbrKrG am 1.1.1991 in Kraft getreten ist.

So schwierig die rechtliche Auseinandersetzung mit dieser Vertragskombination bisweilen ist, so simpel ist der zugrundeliegende Lebenssachverhalt. Er ist im Kern stets identisch: Ein Verbraucher sucht zur Befriedigung seines Finanzierungsbedarfs einen Darlehensgeber auf.³ Dieser stellt ihm ein Darlehen in bestimmter Höhe in Aussicht und schlägt ihm vor⁴, eine auf den konkreten Darlehensvertrag angepasste Versicherung abzuschließen, um die Rückzahlung abzusichern. Das entsprechende Antragsformular ist dabei häufig schon in den Darlehensunterlagen enthalten. Um die Zahlung der Versicherungsprämie muss sich der Verbraucher nicht kümmern. Die ursprünglich begehrte Darlehensvaluta wird um den entsprechenden Betrag erhöht, der sodann vom Darlehensgeber an den Versicherer weitergeleitet wird.

1 Vgl. etwa BGH v. 12.3.1981 – III ZR 92/79, BGHZ 80, 153; BGH v. 8.7.1982 – III ZR 60/81, NJW 1982, 2433; BGH v. 24.3.1988 – III ZR 24/87, NJW 1988, 1661; *Bülow*, S. 39 ff.; *Derleder*, NJW 1982, 2401 ff.; v. *Olshausen*, NJW 1982, 909 ff.; *ders.*, ZIP 1983, 539 ff.; *Otto*, NJW 1982, 2745 (2747 f.); *Reifner*, NJW 1988, 1948 (1949 ff.); *Steinmetz*, NJW 1991, 881 ff.

2 Dass die Problematik sittenwidriger Darlehensverträge auch heute keineswegs abschließend geklärt ist, zeigt etwa der Umstand, dass der BGH in jüngster Zeit abermals zu ihr Stellung nehmen musste, vgl. BGH v. 29.11.2011 – XI ZR 220/10, WM 2012, 30. Vgl. zudem *Gessner*, S. 104 ff.

3 Möglicherweise sucht er ihn dabei nicht in Person, sondern im Internet auf.

4 Denkbar ist auch, dass der Darlehensgeber die Gewährung des Darlehens vom Abschluss des Versicherungsvertrages abhängig macht.

Die nachfolgende Untersuchung behandelt Rechtsfragen der Verbindung von Darlehens- und Restschuldversicherung, die sich unter dem Gesichtspunkt des Vertragsverbunds gemäß §§ 358 f. BGB stellen. Nach einer einleitenden Erläuterung der zentralen Begrifflichkeiten geht sie im zweiten und dritten Kapitel der Frage nach, ob die Kombination unter den Verbundtatbestand in § 358 Abs. 3 S. 1 BGB oder unter § 359a BGB subsumiert werden kann. Das vierte Kapitel behandelt mögliche Einwendungen aus dem Versicherungsverhältnis, die der Verbraucher dem Rückzahlungsanspruch des Darlehensgebers nach § 359 BGB entgegenhalten kann. Die Kapitel fünf und sechs befassen sich schließlich mit Fragen des Vertragswiderrufs. Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird dabei jedem Vertragsverhältnis ein eigenständiger Abschnitt eingeräumt. Daran anknüpfend wird im siebten Kapitel untersucht, ob und welche Auswirkungen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf die Rückabwicklung der widerrufenen Verträge hat. Im Laufe der Arbeit werden zahlreiche Einzelprobleme angesprochen, die jeweils ausführlich diskutiert werden könnten.⁵ Da sie jedoch häufig keinen speziellen Bezug zum Untersuchungsgegenstand haben, ist eine vertiefte Erörterung mit Blick auf dessen inhaltliche Begrenzungsfunktion nicht immer sinnvoll. Sofern solche Probleme nicht auch in Literatur oder Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Verbindung von Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag diskutiert wurden, verbleibt es daher bei einer mehr oder minder ausführlichen Darstellung.

Der Untersuchung liegt ganz überwiegend die Rechtslage bis einschließlich 12.6.2014 zugrunde. Da sie aber auch für Verträge von Bedeutung ist, die vor der Reform des Versicherungsvertragsrechts im Jahr 2008 geschlossen wurden, enthält sie gelegentlich Ausführungen zum VVG a.F.

Zu Beginn sei noch auf eine besondere Schwierigkeit bei der Bearbeitung verbraucherrechtlicher Themen hingewiesen: Dem Verbraucherrecht liegt die Intention zugrunde, eine typischerweise gestörte Vertragsparität zwischen Anbieter und Abnehmer einer wirtschaftlichen Leistung zu kompensieren.⁶ Es steht in engem Zusammenhang mit der Sozialpolitik⁷ und fußt daher stärker auf moralischen Erwägungen als der Großteil der Zivilrechtsordnung. Die Befassung mit verbraucherrechtlichen Themen birgt daher stets eine gewisse Gefahr, von einem gewünschten, weil als gerecht empfundenen, Ziel her zu argumentieren. So ist es auch nicht verwunderlich, dass die bisherige Diskussion der Verbindung von Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag häufig eine gewisse „emotionale“ Einfärbung erkennen lässt, entweder zugunsten oder zulasten des Verbrauchers – in jedem Fall aber zulasten der

5 Hierzu gehört etwa die neuerliche Diskussion um die Reichweite der Schutzwirkung nach § 14 Abs. 1 BGB-InfoV oder die Frage nach der Verwirkung des sog. „ewigen“ Widerrufsrechts. Vgl. zu beiden statt vieler *Scholz/Schmidt/Ditté*, ZIP 2015, 605 ff.

6 Vgl. *Bülow/Artz/Bülow*, Einf. Rn. 44.

7 Vgl. *MüKoBGB/Micklitz*, Vorb. zu §§ 13, 14 Rn. 66.

dogmatischen Genauigkeit. Die vorliegende Arbeit entstand im Bewusstsein dieser Gefahr und dem Bestreben, ihr nicht zu erliegen.

A. Darlehensvertrag zwischen Unternehmer und Verbraucher

Darlehensverträge zwischen Verbrauchern (§ 13 BGB) und Unternehmern (§ 14 BGB) sind in zwei Konstellationen denkbar. In der ersten gewährt der Verbraucher dem Unternehmer das Darlehen, in der zweiten ist es umgekehrt. Aus der Perspektive des Verbraucherschutzes ist nur die letztgenannte relevant.

I. Darlehensvertrag

Der Darlehensvertrag ist eine Sonderform des Kreditvertrags.⁸ Durch ihn wird der Darlehensgeber zur Überlassung eines bestimmten Geldbetrags an den Darlehensnehmer verpflichtet, den dieser später wieder zurückzugewähren⁹ hat, § 488 Abs. 1 BGB.

Je nachdem, ob die Summe zum Ende der Laufzeit auf einmal fällig oder sie zu festen Terminen in gleichbleibender Höhe ratenweise abgetragen wird, unterscheidet man zwischen sog. Fest- und Ratendarlehen.¹⁰

Schuldet der Darlehensnehmer neben der Rückgewähr eine irgendwie geartete, möglicherweise nur geringwertige¹¹ Gegenleistung, ist der Vertrag entgeltlich.¹² Davon

8 Vgl. *Bülow*, NJW 2002, 1145 (1146); Palandt/*Weidenkaff*, Einf. vor § 488 Rn. 2. Ein Kreditvertrag i.w.S. ist jeder Vertrag, kraft dessen der Kreditgeber dem Kreditnehmer einen Vermögensvorteil auf Zeit überlässt und der Kreditnehmer diesen vereinbarungsgemäß zu einem späteren Zeitpunkt ausgleicht, vgl. Palandt/*Weidenkaff*, a.a.O.

9 Überwiegend wird in der Rückgewähr der Valuta eine vertragliche Hauptpflicht des Darlehensnehmers gesehen, die nicht im Synallagma mit der Valutierung durch den Darlehensgeber steht, vgl. Jauernig/*C. Berger*, § 488 Rn. 25; MüKoBGB/*K. P. Berger*, § 488 Rn. 42; NomKomBGB/*Krämer/Müller*, § 488 Rn. 11; Palandt/*Weidenkaff*, § 488 Rn. 2. A.A. *Mülbert*, WM 2002, 465 (469): gesetzlicher Rückgewähranspruch des Darlehensgebers.

10 Vgl. MüKoBGB/*K.P. Berger*, vor § 488 Rn. 46; *Godefroid*, S. 31 ff., 34 f. Daneben existieren auch Mischformen. Eine gängige ist etwa das Ratendarlehen mit abschließender „Ballonrate“, vgl. Prütting/*Wegen/Weinreich/Nobbe*, § 488 Rn. 53.

11 Unerhebliche Kleinstbeträge schließen die Entgeltlichkeit des Vertrags hingegen aus, vgl. BGH v. 30.9.2014 – XI ZR 168/13, NJW 2014, 3719 (3720); *Schürnbrand*, ZIP 2015, 249 (250).

12 Vgl. BGH v. 30.9.2014 – XI ZR 168/13, NJW 2014, 3719 (3720); *Schürnbrand*, ZIP 2015, 249 (250); Palandt/*Weidenkaff*, § 491 Rn. 3.

ist nach § 488 Abs. 1 S. 2 BGB im Grundsatz auszugehen¹³, wobei die Gegenleistung in der Zahlung von Zinsen besteht.

II. Verbraucher als Darlehensnehmer

Die Verbrauchereigenschaft des Darlehensnehmers ist schon nach dem Wortlaut des § 13 BGB nicht status-, sondern situationsbezogen. Die Einordnung hängt vom Zweck ab, den die Person mit dem Abschluss des Rechtsgeschäfts verfolgt.¹⁴ Kann er nicht einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit zugeordnet werden, ist Verbraucherhandeln gegeben. Nach der vom Gesetzgeber gewählten Negativformulierung ist das Handeln einer natürlichen Person dabei grundsätzlich einem privaten Zweck zuzuordnen.¹⁵

Der Zweck ist nicht anhand subjektiver Anhaltspunkte, sondern allein nach objektiven¹⁶ Kriterien zum Zeitpunkt des Abschlusses¹⁷ des Rechtsgeschäfts zu bestimmen. Aufgrund des § 242 BGB entnommenen Verbots widersprüchlichen Verhaltens kann der Verbraucher sich indes nicht auf privates Handeln berufen, wenn er sich bei Vornahme des Geschäfts als Unternehmer ausgegeben hat.¹⁸

Lässt sich der Darlehensnehmer beim Vertragsschluss vertreten, kommt es für seine Qualifizierung als Verbraucher oder Unternehmer auf den von ihm, nicht dem vom Vertreter verfolgten Zweck an.¹⁹

13 Bis das SchuldRModG am 1.1.2002 in Kraft trat, ging das Gesetz in § 608 BGB a.F. noch vom Grundsatz der Unentgeltlichkeit des Darlehens aus, vgl. *Looschelders* BT, Rn. 337.

14 Vgl. *Loacker*, JZ 2013, 234.

15 Vgl. BGH v. 30.9.2009 – VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780 (3781); *Bülow*, NJ 2010, 221 (Fn 2).

16 Vgl. *Bamberger/Roth/Schmidt-Räntsch*, § 13 Rn. 14; *MüKoBGB/Schürnbrand*, § 491 Rn. 17.

17 Vgl. OLG Hamm v. 25.6.2001 – 31 U 34/01, BKR 2002, 93 (94); *Palandt/Weidenkaff*, § 491 Rn. 5.

18 Vgl. BGH v. 22.12.2004 – VIII ZR 91/04, NJW 2005, 1045 f.; *Palandt/Ellenberger*, § 13 Rn. 4; *Erman/Saenger*, § 13 Rn. 19. A.A. *Derleder/Knops/Bamberger/Reifner*, § 15 Rn. 95.

19 Vgl. *Godefroid*, S. 41; *BankR-Hdb/Münscher*, § 81 Rn. 11; *Soergel/Pfeiffer*, § 13 Rn. 51.

1. Gemischter Darlehenszweck

Nimmt eine Person das Darlehen sowohl zu privaten als auch zu unternehmerischen Zwecken auf, ist strittig, ob hier auf den Schwerpunkt der Nutzung²⁰ abzustellen oder stets privates²¹ oder unternehmerisches²² Handeln anzunehmen ist.

Die Ansicht, es liege rein privates Verbraucherhandeln vor, ist schon wegen des mit ihr verbundenen erheblichen Missbrauchsrisikos in der Praxis abzulehnen. Es wäre jedem Unternehmer ein Leichtes, einen einfachen Darlehensvertrag durch teilweise private Verwendung des finanzierten Gegenstands in einen Verbraucherdarlehensvertrag umzuwandeln und so in den Genuss verbraucherschützender Vorschriften zu kommen. Das ist mit dem Zweck des Verbraucherschutzrechts, eine strukturell unterlegene Vertragspartei zu schützen²³, nicht vereinbar.

Auch die Suche nach einem quantitativen Schwergewicht des Nutzungszwecks überzeugt letztlich nicht. Dagegen lässt sich zwar nicht einwenden, dieses lasse sich in der Regel nicht oder nur schwerlich feststellen²⁴, da dies eine reine Beweisfrage betrifft. Will der Darlehensnehmer den finanzierten Gegenstand aber nur leicht überwiegend privat und damit zu einem nicht unerheblichen Teil geschäftlich nutzen, befindet er sich gerade nicht in der Position, welche der Gesetzgeber durch die Schaffung verbraucherschützender Regelungen als besonders schutzbedürftig erachtet hat. Zutreffend daher *Jauernig*: „Doppelverwendung macht aus einem nicht schutzbedürftigen selbständigen Freiberufler keinen total schutzbedürftigen Privatmann.“²⁵

Andererseits ginge es auch zu weit, in diesen Fällen ausnahmslos unternehmerisches Handeln anzunehmen. Vielmehr erscheint es sachgerecht, im Grundsatz davon auszugehen, aber ausnahmsweise Verbraucherhandeln anzunehmen, wenn der private Zweck *weit* überwiegt.²⁶ So gesehen, ist danach zu fragen, ob der unternehmerische Zweck nur eine ganz untergeordnete Rolle spielt. Aufgrund der geringeren Schutzbedürftigkeit sind jedoch hohe Anforderungen zu stellen. Wo genau die Grenze zu ziehen ist, lässt sich nicht eindeutig festlegen und so birgt auch dieser Lösungsansatz eine gewisse Unsicherheit. Diese ist allerdings geringer als bei der Suche nach dem

20 So OLG Celle v. 11.8.2004 – 7 U 17/04, NJW-RR 2004, 1645 (1646); LG Essen v. 9.9.2010 – 6 O 132/10, BeckRS 2010, 27612; *Grunewald/Peifer*, Rn. 21; *Bamberger/Roth/C. Möller*, § 491 Rn. 20; *Erman/Saenger*, § 13 Rn. 17; *Palandt*⁷²/*Weidenkaff*, § 491 Rn. 5.

21 So *Schwerdtfeger*, DStR 1997, 499 (500); v. *Westphalen*, BB 1996, 2101.

22 So *Jauernig*, FS Schlechtriem, S. 574 f.; *Staudinger/D. Kaiser*, § 355 Rn. 14; *MüKoBGB/S. Lorenz*, § 474 Rn. 25; *Bamberger/Roth/Schmidt-Räntsch*, § 13 Rn. 12. Im Grundsatz auch *Wolf/Neuner*, § 15 Rn. 13.

23 Vgl. *Larenz/Wolf*, § 42 Rn. 25.

24 Dies unter anderem gegen diesen Ansatz ins Feld führend *Loacker*, JZ 2013, 234 (238 f.).

25 Vgl. *Jauernig*, FS Schlechtriem, S. 574.

26 Ebenso *Loacker*, JZ 2013, 234 (238 f.).

Schwerpunkt der Nutzung.²⁷ Denn aus dem Regel-Ausnahme-Verhältnis folgt, dass bereits Zweifel über das Ausmaß der unternehmerischen Nutzung die Annahme privaten Handelns ausschließen. In den verbleibenden Fällen ist damit festzustellen, ob das Überwiegen des privaten Zwecks eine Ausnahme vom aufgestellten Grundsatz rechtfertigen kann.

Der hier befürwortete Ansatz steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH²⁸, nach welcher ein doppelter Verwendungszweck den Verbrauchergerichtsstand nach Art. 13 f. EuGVÜ (= Art. 15 f. EuGVVO) grundsätzlich ausschließt. Sie bezieht sich zwar unmittelbar nur auf den autonom auszulegenden²⁹ prozessualen Verbraucherbegriff. Das Gericht hat in der fraglichen Entscheidung aber deutlich gemacht, dass Grund für die Besserstellung des Verbrauchers dessen gegenüber dem Vertragspartner schwächere Position ist.³⁰ Wo eine solche nicht festgestellt werden kann, weil der Handelnde zumindest auch unternehmerisch tätig wird, bedarf es dieses besonderen Schutzes nicht.³¹

2. Existenzgründer

Nach § 512 BGB gelten die Vorschriften über Verbraucherdarlehensverträge (§§ 491 ff. BGB) bis zu einer Darlehenshöhe von 75.000 € auch dann, wenn der Darlehensnehmer sich das Darlehen zum Zweck der Aufnahme einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit gewähren lässt (sog. Existenzgründer). Obwohl dieser Zusammenhang der Darlehensgewährung bereits eine Unternehmereigenschaft begründet³², ist dem Darlehensnehmer in dieser Situation ein gewisses Schutzbedürfnis nicht abzusprechen. Aus diesem Grund wird die Geltung bestimmter Verbraucherschutzvorschriften zu seinen Gunsten angeordnet.³³

Dem steht nicht entgegen, dass § 512 BGB auch auf § 491 Abs. 1 BGB verweist, der den Verbraucherdarlehensvertrag als Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher als Darlehensnehmer legal definiert. Der Verweis auf § 491 BGB erfasst nämlich auch die weiteren Absätze des § 491 BGB, welche einen vollständigen bzw. teilweisen Anwendungsausschluss der Vorschriften über Verbraucherdarlehen

27 Vgl. *Loacker*, JZ 2013, 234 (239).

28 Vgl. EuGH v. 20.1.2005 – C-464/01, NJW 2005, 653 (654 f.).

29 Vgl. EuGH v. 20.1.2005 – C-464/01, NJW 2005, 653 (654).

30 Vgl. EuGH v. 20.1.2005 – C-464/01, NJW 2005, 653 (654).

31 Gegen eine Übertragung der Entscheidung des EuGH auf das materielle Recht aber *MüKoBGB/Micklitz*, § 13 Rn. 34.

32 Vgl. BGH v. 24.2.2005 – III ZB 36/04, BGHZ 162, 253 (256); BGH v. 15.11.2007 – III ZR 295/06, NJW 2008, 435 f.

33 Vgl. *Schmidt*, JuS 2006, 1 (5). In diesem Sinne auch *Bamberger/Roth/C. Möller*, § 491 Rn. 17.

für bestimmte Verträge anordnen. Die Bezugnahme auf § 491 BGB in § 512 BGB behält vor diesem Hintergrund ihren Sinn.³⁴

3. *Personenmehrheiten*

Nehmen mehrere natürliche Personen gesamtschuldnerisch (§ 421 BGB) ein Darlehen auf, kommt es für die Qualifizierung des Vertrags nicht darauf an, ob die überwiegende Anzahl als Verbraucher anzusehen ist. Sie ist vielmehr für jede Person getrennt vorzunehmen (sog. Einzelbetrachtung).³⁵

Die §§ 491 ff. BGB gelten damit unter Umständen nur für einen Teil der Darlehensnehmer. Jeder einzelne Verbraucher unter diesen ist ohne Mitwirkung der übrigen Darlehensnehmer zum Widerruf berechtigt, da sein Recht andernfalls leer liefe.³⁶ Der Widerruf ergreift abweichend von § 425 Abs. 1 BGB den gesamten Darlehensvertrag.³⁷ Das Schriftformerfordernis aus § 492 Abs. 1 S. 1 BGB gilt freilich für den gesamten Vertrag, da er insoweit nicht teilbar ist.

Für die Erbengemeinschaft (§ 2032 BGB) und die eheliche Gütergemeinschaft gilt das Gleiche wie für die Gesamtschuld.³⁸

Entgegen der scheinbar eindeutigen Beschränkung des § 13 BGB auf natürliche Personen ist nach überwiegender Ansicht³⁹ auch die (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts Verbraucher, sofern sie sich ausschließlich aus natürlichen Personen zusammensetzt und keine gewerblichen oder selbständigen beruflichen Zwecke verfolgt. Der Begriff der natürlichen Person sei als Gegensatz zur in § 14 BGB genannten juristischen Person zu verstehen: Trotz ihrer Teilrechtsfähigkeit⁴⁰ kann die (Außen-)

34 So auch Gebauer/Wiedmann/Welter, Kap. 12 Fn 103.

35 Vgl. Erman/Saenger, § 491 Rn. 19; MüKoBGB/Schürnbrand, § 491 Rn. 14. Ähnlich auch BGH v. 27.6.2000 – XI ZR 322/98, NJW-RR 2000, 3496 (3497).

36 Vgl. jurisPK⁶/Wildemann, § 357 Rn. 8.

37 Vgl. BankR-Hdb/Münscher, § 81 Rn. 12. Ähnlich Bülow/Artz/Artz, § 491 Rn. 28. Anders Staudinger/Looschelders, § 425 Rn. 89.

38 Vgl. Bülow/Artz/Artz, § 491 Rn. 29; Erman/Saenger, § 13 Rn. 7; Bamberger/Roth/Schmidt-Räntsch, § 13 Rn. 6. Dem nach § 1357 BGB mitverpflichteten Ehegatten steht hier ein eigenes Widerrufsrecht zu, vgl. Bülow/Artz/Artz, a.a.O.

39 Vgl. BGH v. 23.10.2001 – XI ZR 63/01, BGHZ 149, 80 (83); Bülow/Artz/Artz, § 491 Rn. 32; Palandt/Ellenberger, § 13 Rn. 2; Bamberger/Roth/C. Möller, § 491 Rn. 18. A.A. Mühlbert, WM 2004, 905 (914); Schmidt, JuS 2006, 1 (4); v. Vogel, S. 22.

40 Grundlegend zur Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts BGH v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 (344).

Gesellschaft bürgerlichen Rechts jedenfalls nach nationalen Maßstäben⁴¹ nicht darunter subsumiert werden.

Ebenso wie die (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts soll auch die Wohnungseigentümergeinschaft Verbraucher sein können.⁴² Der BGH⁴³ verlangt insoweit nur, dass die Gemeinschaft mindestens eine natürliche Person enthält, die nicht zu einem gewerblichen Zweck handelt.

Ob die beiden letztgenannten Ansichten wirklich überzeugen, ist zweifelhaft, für die vorliegende Untersuchung aber irrelevant. Da Restschuldversicherungen nur biologische Risiken absichern, können sie nur für „echte“ natürliche Personen genommen werden. Die Verbundproblematik stellt sich somit nicht, wenn eine teilrechtsfähige Personenmehrheit ein Darlehen aufnimmt.

III. Unternehmer als Darlehensgeber

Der Darlehensgeber ist Unternehmer, wenn er den Vertrag in Ausübung seiner gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit abschließt. Neben natürlichen kommen dabei auch juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften in Betracht. Verbraucherdarlehen werden nicht zwingend⁴⁴, aber meist von Kreditinstituten im Sinne von § 1 KWG vergeben. Die Vergabe muss jedoch nicht zum Kernbereich der unternehmerischen Tätigkeit des Darlehensgebers gehören. Es genügt, wenn sie dieser zuzuordnen ist.⁴⁵ Des Weiteren kommt es jedenfalls beim Verbraucherkreditgeschäft⁴⁶ nicht auf eine Absicht zur Gewinnerzielung an.⁴⁷

41 Vgl. aber *Krebs*, DB 2002, 517 (518) mit Verweis auf Art. 48 Abs. 2 EGV (= Art. 54 Abs. 2 AEUV): Gesellschaft bürgerlichen Rechts als juristische Person im europarechtlichen Sinne.

42 Vgl. *Bülow/Artz/Artz*, § 491 Rn. 30; *Palandt/Ellenberger*, § 13 Rn. 2; *Erman/Saenger*, § 13 Rn. 7.

43 Vgl. BGH v. 25.3.2015 – VIII ZR 243/13, ZIP 2015, 979 (981).

44 Vgl. BGH v. 25.3.2015 – VIII ZR 243/13, ZIP 2015, 979 (981); *Prütting/Wegen/Weinreich/Nobbe*, § 491 Rn. 10; *Erman/Saenger*, § 491 Rn. 14b; *Palandt/Weidenkaff*, § 491 Rn. 4.

45 Vgl. BGH v. 13.7.2011 – VIII ZR 215/10, NJW 2011, 3435 (3436); *Erman/Saenger*, § 491 Rn. 15; *MüKoBGB/Schürnbrand*, § 491 Rn. 6. A.A. OLG Düsseldorf v. 10.2.1995 – 17 U 191/94, NJW-RR 1996, 759.

46 Vgl. BGH v. 24.6.2003 – XI ZR 100/02, NJW 2003, 2742 (2743).

47 Vgl. BGH v. 29.3.2006 – VIII ZR 173/05, BGHZ 167, 40 (45); *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 491 Rn. 7; *BankR-Hdb/Münscher*, § 81 Rn. 6; *jurisPK/Schwintowski*, § 491 Rn. 10.

B. Restschuldversicherung

Für den Restschuldversicherungsvertrag⁴⁸ existiert keine gesetzliche Definition. In § 492 Abs. 1 Nr. 6 BGB a.F. wurde er lediglich genannt, aber nicht inhaltlich beschrieben. Auch im VVG ist er nicht gesondert geregelt, sondern wird nur in § 195 Abs. 2 VVG erwähnt. Um ihn hinreichend begrifflich zu erfassen, wurden deshalb neben einschlägiger rechtswissenschaftlicher⁴⁹ und finanzwirtschaftlicher⁵⁰ Literatur zahlreiche AVB auf diesem Gebiet tätiger Versicherer⁵¹ analysiert. Letztere bilden die Basis für die nachfolgende Darstellung und die weitere Untersuchung.⁵² Obwohl es sich um Bedingungswerke von Verträgen handelt, die von bekannten Darlehensgebern vermittelt werden und damit mit hoher Wahrscheinlichkeit einen gewissen Verbreitungsgrad aufweisen, kann sie dabei keinen Anspruch auf Vollständigkeit oder Ausschließlichkeit haben.

I. Individualversicherungsvertrag

Aus der Bezeichnung als Restschuldversicherungsvertrag ergibt sich zunächst, dass es sich dabei um einen Vertrag handelt, welcher der Individualversicherung zuzuordnen ist. Die ständige Rechtsprechung definiert diese als Vertrag, durch welchen sich ein Unternehmen gegen Entgelt rechtlich verpflichtet, für den Fall eines ungewissen Ereignisses Leistungen zu erbringen, wobei das übernommene Risiko auf eine Vielzahl durch die gleiche Gefahr bedrohter Personen verteilt wird und der Risikoübernahme eine auf dem Gesetz der großen Zahl beruhende Kalkulation zugrunde liegt.⁵³

48 Die Bezeichnung als Restschuldversicherung ist die wohl gängigste, zum Teil wird aber auch von „Kreditlebensversicherung“, „Restkreditversicherung“ oder „Ratenschutzversicherung“ gesprochen, vgl. BGH v. 11.9.2013 – IV ZR 303/12, r+s 2013, 561; BGH v. 10.12.2014 – IV ZR 289/13, r+s 2015, 88; *Knobloch*, VuR 2008, 91; *Knops/Reifner*, Fn 7; *Rudnik*, Probleme der Restschuldversicherung, S. 179.

49 Vgl. nur *Gessner*, S. 18 ff.; *Pällmann*, S. 1 ff.; *Peetz*, ZIP 1980, 605 ff.; *Schneider*, VersR 2014, 1295 ff.

50 Vgl. nur *Furtwängler*, bm 5/2010, 32 ff.; *Reifner/Knobloch/Knops*, S. 1 ff.; *Schulz/Stegmann/Uffmann*, S. 1 ff.

51 Grundlage der Untersuchung sind AVB, die mit im November 2012 online abgerufenen Darlehensanträgen übermittelt wurden. Eine Liste der zwölf untersuchten Kooperationen zwischen Versicherern und Darlehensgebern findet sich im Anhang 1.

52 Aussagen im Text zu den AVB werden in der vorliegenden veröffentlichten Fassung der Untersuchung nicht mit Quellenangaben nachgewiesen. In der zur Begutachtung eingereichten Fassung waren sie selbstverständlich mit konkreten Nachweisen belegt und konnten anhand der ebenfalls vorgelegten Bedingungswerke von den Gutachtern überprüft werden.

53 Vgl. BVerwG v. 22.3.1956 – I C 147.54, BVerwGE 3, 220 (221); BVerwG v. 12.5.1992 – I A 126/89, BVerwGE 90, 168 (170); BGH v. 29.9.1994 – I ZR 172/92, NJW 1995, 324 (325).

Wegen der Uneinheitlichkeit der Terminologie ist der Begriff „Restschuldversicherung“ vorab in zweierlei Hinsicht einzuschränken: Zum einen geht es im Rahmen dieser Untersuchung nur um Versicherungsverträge, die im Zusammenhang mit einem Darlehensvertrag⁵⁴ stehen. Versicherungen zu Abzahlungskäufen, Dispositions- oder Überziehungskrediten⁵⁵ werden nicht behandelt. Von den darlehensbezogenen Versicherungsverträgen sollen zum anderen nur solche untersucht werden, die vom Darlehensgeber vermittelt werden. Vom Darlehensnehmer selbständig abgeschlossene Versicherungen⁵⁶ bleiben außer Betracht.

1. *Versichertes Risiko*

Anders als bei einigen anderen Versicherungsverträgen⁵⁷ ergibt sich aus der Bezeichnung als Restschuldversicherung nicht hinreichend deutlich, welches ungewisse Ereignis der Versicherer absichert, anders gewendet, welches Risiko er übernimmt. Dieses liegt nicht in der Zahlungsunfähigkeit oder Insolvenz der versicherten Person⁵⁸, obwohl ihr potenzieller Eintritt wirtschaftlicher Grund für den Abschluss des Vertrags sein wird.⁵⁹ Zahlungsunfähigkeit kann nämlich auf dem Eintritt verschiedener Lebensrisiken beruhen, von denen der Versicherer nur einige übernimmt.

54 Entgegen *Gessner*, S. 18, ist der Anwendungsbereich der Restschuldversicherung nicht per se darauf beschränkt, vgl. Prölss/Martin/W.-T. *Schneider*, vor § 150 Rn. 25; *Schulz/Stegmann/Uffmann*, S. 4.

55 Für weitere vgl. *Schulz/Stegmann/Uffmann*, S. 4.

56 Ein solches weites Verständnis liegt etwa einer Untersuchung der Stiftung Warentest aus dem Jahr 2010 zugrunde, vgl. Stiftung Warentest 3/2010, 53. In diesem Sinne wohl auch *Rudnik*, Probleme der Restschuldversicherung, S. 179 ff.

57 So etwa bei der Gebäudefeuer- (§§ 142 ff. VVG) oder Unfallversicherung (§§ 178 ff. VVG).

58 Wie noch zu zeigen ist, können versicherte Person und Versicherungsnehmer identisch sein. Im Folgenden soll nur von der versicherten Person die Rede sein, inhaltliche Unterschiede sind damit nicht verbunden.

59 Vgl. *Weidehaas*, GWR 2009, 438; *Gessner*, NJ 2012, 441 (442). Ungenau BGH v. 29.11.2011 – XI ZR 220/10, NJW-RR 2012, 416 (417), wonach die Versicherung den Verbraucher unter anderem vor dem für ihn belastenden Restschuldbefreiungsverfahren bewahren soll. Missverständlich auch *Knops/Reifner*, S. 7.

a) Tod

In jedem Fall übernimmt der Versicherer zumindest das Risiko, dass die versicherte Person während der Vertragslaufzeit stirbt.⁶⁰ Die Restschuldversicherung ist insoweit eine (reine) Todesfallversicherung in Form der Risikolebensversicherung.⁶¹

aa) Versicherbarkeit

Versicherbar ist nur, wer volljährig im Sinne von § 2 BGB ist. Häufig⁶² gelten zudem Grenzen für das Höchsteintrittsalter, die je nach Versicherer sehr unterschiedlich ausfallen können. Während nach einem Bedingungsmerk nur Personen versicherbar sind, die bei Beginn des Versicherungsschutzes höchstens 55 Jahre alt sind, wird das Risiko nach einem anderen noch bis zu einem Eintrittsalter von 78 Jahren versichert.

Darüber hinaus finden sich regelmäßig⁶³ Klauseln, nach denen der Versicherungsschutz bei Erreichen eines bestimmten Alters unabhängig vom Stand der Rückzahlung des Darlehens endet. Dieses liegt in den untersuchten Bedingungsmerkeln zwischen 61 und 75 Jahren.

bb) Ausschlüsse

Im Unterschied zu anderen Risikolebensversicherungen unterbleibt bei der Restschuldversicherung eine eingehende vorvertragliche Gesundheits- und Risikoprüfung.⁶⁴ Dies ist primär auf die ihr eigentümliche Vertriebsstruktur und zeitökonomische Gesichtspunkte⁶⁵ zurückzuführen.

Um das übernommene Risiko dennoch einzuschränken enthalten die meisten AVB eine Regelung, nach welcher sich der Versicherungsschutz nicht auf der versicherten Person bekannte Erkrankungen oder Unfallfolgen erstreckt, wegen derer sie in den

60 Vgl. *Gessner*, VuR 2008, 84 (85); *Jacob*, jurisPR-VersR 4/2010, Anm. 4; *Knops*, VersR 2006, 1455; *Schneider*, VersR 2014, 1295 (1299); *Stephan*, VIA 2009, 9; *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (210).

61 Vgl. OLG Dresden v. 30.6.2005 – 4 U 232/05, VersR 2006, 61; *Braa/Rekittke*, VerBAV 1976, 107; VersR-Hdb/*Brömmelmeyer*, § 42 Rn. 10a; MüAnw-Hdb/*Höra/Leithoff*, § 25 Rn. 298; *Hemmerde/v. Rottenburg*, WM 1993, 181; *Looschelders/Pohlmann/Krause*, vor §§ 150 bis 171 Rn. 5; *Rudnik*, Probleme der Restschuldversicherung, S. 179; *Schneider*, VersR 2014, 1295 (1296); *Bruck/Möller⁸/Winter*, Bd. 5/2, Anm. C 176. Nicht nachvollziehbar BT-Drs. 16/1935, S. 21, wonach es sich nicht um eine Lebensversicherung, sondern eine Versicherung „*sui generis*“ handeln soll.

62 Etwa die Hälfte der untersuchten AVB enthält derartige Grenzen.

63 Auch diese Grenze findet sich in etwa der Hälfte der untersuchten Bedingungen.

64 Vgl. *Benkel/Hirschberg*, RLV 2008 Rn. 9; *Marlow/Spuhl*, r+s 2009, 177; *Schneider*, VersR 2014, 1295 (1298).

65 Vgl. *Schulz/Stegmann/Uffmann*, S. 8.

letzten zwölf Monaten vor Beginn des Versicherungsschutzes ärztlich beraten oder behandelt wurde, sofern diese für den Versicherungsfall ursächlich sind und dieser innerhalb der nächsten 24⁶⁶ Monate seit Beginn des Versicherungsschutzes eintritt.⁶⁷ Was unter einer ernstlichen Erkrankung in diesem Sinn zu verstehen ist, wird in der Bestimmung beispielhaft aufgezählt. Sie legt nicht eine Wartezeit fest, sondern enthält einen Risikoausschluss. Denn es sind nur solche Erkrankungen oder Unfallfolgen nicht versichert, welche bekannt und ernstlich sind sowie ärztlich untersucht wurden.⁶⁸ Andere werden von Anfang an vom Schutz voll umfasst.

Ein weiterer typischer Ausschluss⁶⁹ betrifft die Selbsttötung. Danach ist der Versicherer in Anlehnung an § 161 Abs. 1 VVG bei Suizid der versicherten Person innerhalb der ersten drei⁷⁰ Jahre ab Abschluss der Versicherung⁷¹ nicht zur Leistung verpflichtet, falls die Tat nicht in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit begangen wurde⁷².

66 In einem untersuchten Bedingungsmerk beträgt dieser Zeitraum dagegen nur zwölf Monate.

67 Nach BGH v. 10.12.2014 – IV ZR 289/13, r+s 2015, 88 (90 ff.) verstößt die Regelung gegen das sog. Transparenzgebot und ist daher nach § 307 Abs. 1 S. 1, 2 BGB unwirksam. Im Ergebnis ebenso OLG Hamm v. 16.10.1998 – 20 U 33/98, NVersZ 1999, 164; OLG Brandenburg v. 25.4.2007 – 4 U 183/06, VersR 2007, 1071 (1072); OLG Saarbrücken v. 11.7.2007 – 5 U 643/06, VersR 2008, 621 (622); OLG Hamburg v. 15.7.2013 – 9 U 157/12, BeckRS 2014, 12124; *Gessner*, jurisPR-BKR 3/2014, Anm. 4; Looschelders/Pohlmann/Klenk, § 32 Rn. 9; *Klimke*, S. 239 ff.; *Knappmann*, FS Lorenz II, S. 403; *Marlow/Spuhl*, r+s 2009, 177 (183); *Schneider*, VersR 2014, 1295 (1299); BK/Voit, § 16 Rn. 114; Bruck/Möller⁸/Winter, Bd. 5/2, Anm. F 29. Anders noch OLG Dresden v. 30.6.2005 – 4 U 232/05, VersR 2006, 61 (61 ff.); OLG Schleswig v. 27.3.2006 – 16 W 177/05, BeckRS 2006, 11934; LG Wuppertal v. 4.4.2013 – 9 S 72/12, BeckRS 2013, 17409; LG Braunschweig v. 5.8.2014 – 7 O 651/14, r+s 2015, 86 (87).

68 Im Ergebnis ebenso OLG Brandenburg v. 25.4.2007 – 4 U 183/06, VersR 2007, 1071 (1072).

69 Entgegen *Gessner*, S. 20, ändert dieser nichts an der Definition des versicherten Risikos.

70 Einige Versicherer verkürzen diesen Zeitraum auf zwei Jahre.

71 Wann der materielle Versicherungsschutz beginnt, ist hingegen unerheblich, vgl. OLG Saarbrücken v. 18.4.2012 – 5 U 293/11, ZfS 2013, 100 (102); *Schneider*, VersR 2014, 1295 (1301).

72 Nach *Gessner*, NJ 2012, 441 (442 Fn 5), gilt diese Rückausnahme bei Restschuldversicherungen generell nicht. Diese Ansicht findet jedenfalls in den untersuchten Unterlagen keine Stütze.

b) Arbeitsunfähigkeit

Neben dem Tod kann auch eine während der Laufzeit des Darlehensvertrags auftretende Arbeitsunfähigkeit mitversichert werden. Dieser zusätzliche Schutz ist meist fakultativ, vereinzelt besteht jedoch keine Wahlmöglichkeit.

Das Risiko wird überwiegend vom Lebensversicherer⁷³ übernommen, der auch das Todesfallrisiko trägt.⁷⁴ Es handelt sich dann um eine Zusatzversicherung zum Risikolebensversicherungsvertrag, die in ihrem Bestand von der Hauptversicherung abhängig ist. Die Kombination bildet eine rechtliche Einheit und ist daher insgesamt als Lebensversicherung einzuordnen.⁷⁵ Folglich finden neben den allgemeinen Vorschriften des VVG insbesondere auch die §§ 150 ff. VVG Anwendung.

Wird das Arbeitsunfähigkeitsrisiko von einem anderen Versicherer übernommen, liegt neben dem Lebensversicherungs- ein weiterer selbständiger Versicherungsvertrag vor. Das Gesamtpaket „Restschuldversicherung“ kann also gegebenenfalls mehrere Vertragsverhältnisse umfassen.⁷⁶ Da es auf einem einheitlichen Formular beantragt und für alle Versicherungen höchstens ein Schein ausgestellt wird, für jeden Einzelvertrag aber gesonderte Bedingungen existieren, handelt es sich dabei um eine Bündelung⁷⁷ von Versicherungsverträgen.

aa) Definition

Obwohl Arbeitsunfähigkeit in den verschiedenen Bedingungen nicht identisch definiert wird, lässt sich doch ein gemeinsamer Kern ableiten: Sie liegt vor, wenn die versicherte Person während der Dauer des Versicherungsschutzes infolge von Gesundheitsstörungen zu einem bestimmten Grad außerstande ist, ihre bisherige Tätigkeit auszuüben.

Ausgehend davon variiert der Versicherungsschutz in den untersuchten Bedingungenwerken je nach Anbieter und sogar Kooperation mitunter stark, und zwar hinsichtlich

73 Das Gebot der Spartenrennung aus § 8 Abs. 1a S. 1 VAG wird dabei nicht verletzt. § 6 Abs. 4 VAG erlaubt die Deckung von Risiken aus Sparten, für die keine Erlaubnis erteilt wurde, wenn diese wie hier im Zusammenhang mit einem Risiko einer betriebenen Versicherungssparte stehen, denselben Gegenstand betreffen und durch denselben Vertrag gedeckt werden.

74 Jedenfalls das von *Pällmann*, S. 6 und *Reifner/Knobloch/Knops*, S. 33 beschriebene und von *Reifner*, WM 2008, 2329 angedeutete Modell der Kooperation von Lebens- und Krankenversicherer scheint überholt zu sein. In keinen der untersuchten Bedingungen wurde das Arbeitsunfähigkeitsrisiko von einem Krankenversicherer übernommen.

75 Vgl. *Prölss/Martin/W.-T. Schneider*, vor § 150 Rn. 33.

76 Sofern auch das Risiko der Arbeitslosigkeit versichert wird, umfasst es sogar zwingend mehr als einen Versicherungsvertrag, vgl. dazu S. 15.

77 Vgl. dazu allgemein *Prölss/Martin/Armbrüster*, § 1 Rn. 159.

des erforderlichen Grades der Arbeitsunfähigkeit sowie des Vorliegens einer sog. Verweisklausel: Während überwiegend verlangt wird, dass die versicherte Person ihre bisherige Tätigkeit in keiner Weise mehr ausführen kann, also eine Beeinträchtigung von 100 % vorliegt⁷⁸, genügt zum Teil auch eine Einschränkung von 50 %. Nach einigen Bedingungen hängt der Eintritt des Versicherungsfalls zudem davon ab, ob die versicherte Person eine andere als die bisherige Tätigkeit ausüben kann, die aufgrund ihrer Kenntnisse und Fähigkeit ausgeübt werden kann und ihrer bisherigen Lebensstellung entspricht. Kombiniert man diese beiden Aspekte, lässt sich ersehen, wie stark der Schutz im Einzelfall variieren kann. Reicht er bei der Kombination „50%/ kein Verweis“ recht weit, sind ihm bei der Kombination „100 %-Verweis“ enge Grenzen gesetzt.⁷⁹

bb) Versicherbarkeit

Sofern bezüglich des Eintrittsalters eine Grenze der Versicherbarkeit besteht⁸⁰, liegt diese bei ungefähr 64 Jahren. Nur in einem Bedingungswerk können Personen, die das 56. Lebensjahr vollendet haben, nicht mehr versichert werden. In diesem ist mit 61 Jahren auch das niedrigste Höchstalter enthalten, mit dessen Erreichen die Versicherung endet. Regelmäßig wird das Arbeitsunfähigkeitsrisiko aber zumindest bis zum Erreichen des gesetzlichen Rentenalters von 65 Jahren versichert.

Nach den Bedingungen einiger Versicherer wird nur die vorübergehende Arbeitsunfähigkeit versichert. Der Versicherungsschutz endet hier mit Übergang in die Berufsunfähigkeit.⁸¹

78 In vielen AVB wird dieser Grad nicht ausdrücklich genannt, er ergibt sich aber aus der Voraussetzung, dass die versicherte Person ihre Tätigkeit nicht – mithin: überhaupt nicht – mehr ausüben kann. Anders OLG Koblenz v. 18.11.2011 – 10 U 1111/10, VersR 2012, 1516 (1517), wonach bei einer derartigen Formulierung eine teilweise Unfähigkeit genügen soll.

79 In den untersuchten Bedingungswerken kamen beide Kombinationen vor.

80 Etwa die Hälfte der Bedingungswerke sehen eine solche Grenze vor. Es handelt sich dabei um dieselben, die auch eine bezüglich des Todesfallrisikos enthalten.

81 Nach der höchstrichterlichen und der wohl herrschenden Instanzrechtsprechung ist die Regelung mit den §§ 305 ff. BGB vereinbar, vgl. BGH v. 11.9.2013 – IV ZR 303/12, r+s 2013, 561; OLG Dresden v. 7.9.2009 – 4 U 1043/09, VersR 2010, 760 (760 f.); OLG Frankfurt a.M. v. 22.12.2010 – 25 U 110/09, NJW-RR 2011, 972 (973 f.); OLG Saarbrücken v. 18.4.2013 – 5 U 416/11-58, VersR 2014, 232 (233 f.); LG Augsburg v. 26.1.2011 – 2 O 4040/09, BeckRS 2011, 02951; LG Saarbrücken v. 24.8.2011 – 12 O 197/10, unveröffentlicht. Ebenso *Schneider*, VersR 2014, 1295 (1301 f.). A.A. OLG Oldenburg v. 28.2.1996 – 2 U 295/95, VersR 1996, 1400 (1401); LG Köln v. 16.2.2011 – 23 O 35/10, VersR 2011, 1168 (1169 f.).

cc) Ausschlüsse

Auch im Hinblick auf die Arbeitsunfähigkeit gilt überwiegend der beim Todesfallrisiko beschriebene⁸² Leistungsausschluss, wonach sich der Versicherungsschutz für 24 Monate ab Vertragsschluss nicht auf ernstliche Erkrankungen erstreckt, die innerhalb der letzten zwölf Monate vor diesem Zeitpunkt zu einer ärztlichen Konsultation geführt haben.

Einige Bedingungswerke schließen ihre Leistungspflicht darüber hinaus bei psychischen Erkrankungen generell aus.⁸³ Andere versichern sie nur dann, wenn sie von einem Facharzt festgestellt und behandelt werden.

c) Arbeitslosigkeit

Etabliert hat sich auch die fakultative Versicherung des Arbeitslosigkeitsrisikos. Da es sich dabei nicht um eine echte Zusatzversicherung handelt, darf es wegen des aufsichtsrechtlichen Gebots der Spartenrennung (§ 8 Abs. 1a S. 1 VAG) nicht vom Lebensversicherer übernommen werden. Er muss daher mit einem anderen Versicherer zusammenarbeiten, häufig besteht jedoch eine konzernrechtliche Verbindung. Für die versicherte Person ist dieser Umstand weitgehend ohne Bedeutung. Rechtserhebliche Erklärungen können in der Regel an den gleichen Ansprechpartner gerichtet werden wie in Bezug auf die Lebensversicherung.⁸⁴

Trotz ihrer Eigenständigkeit kann die Arbeitslosigkeitsversicherung nach den untersuchten Bedingungen nicht unabhängig von der Lebensversicherung abgeschlossen werden. Es besteht eine Art einseitige vertragliche Akzessorietät.

aa) Versicherte Tätigkeiten und Versicherungsfall

Der zusätzliche Schutz erfasst stets unselbständige Tätigkeiten. Sie sind nur dann versicherbar, wenn sie sozialversicherungspflichtig sind und spätestens bei Eintritt der Arbeitslosigkeit bestimmte Voraussetzungen im Hinblick auf Beschäftigungsdauer und Wochenarbeitszeit erfüllen.

82 Vgl. S. 11 f.

83 Nach der wohl überwiegenden Instanzrechtsprechung ist diese Regelung mit den §§ 305 ff. BGB vereinbar, vgl. OLG Karlsruhe v. 15.11.2007 – 19 U 57/07, VersR 2008, 524; OLG Stuttgart v. 5.6.2008 – 7 U 28/08, VersR 2008, 1343; OLG Köln v. 13.8.2010 – 20 U 43/10, r+s 2011, 217 (218); OLG Hamm v. 5.7.2013 – 20 U 79/13, BeckRS 2014, 00354; LG Landshut v. 27.1.2011 – 74 O 3325/10, unveröffentlicht. Ebenso *Schneider*, VersR 2014, 1295 (1301).

84 Vgl. *Schulz/Stegmann/Uffmann*, S. 10 f.

Die unbefristete⁸⁵ Beschäftigung muss bei Versicherungsbeginn seit sechs oder zwölf Monaten ununterbrochen andauern. Die geforderte wöchentliche Arbeitszeit liegt in der ersten Gruppe zwischen 17 und 27, in der zweiten bei 15 oder 16 Stunden. Sämtliche Bedingungen erfassen damit auch Teilzeitbeschäftigungen. Überwiegend sind Auszubildende vom Schutz ausgenommen, nicht selten auch Beamte. Versichert ist nur der unverschuldete, also nicht verhaltensbedingte Verlust des Arbeitsplatzes.

Häufig⁸⁶ sind auch selbständige, nicht sozialversicherungspflichtige Tätigkeiten versichert, sofern sie bestimmte Anforderungen erfüllen. So muss die Tätigkeit etwa bei Eintritt des Versicherungsfalls bereits eine gewisse Zeit ausgeführt worden sein, je nach Bedingungsmerkmal zwölf⁸⁷, 18 oder 24 Monate. Arbeitslosigkeit liegt hier vor, wenn die Tätigkeit aus wirtschaftlichen Gründen oder Insolvenz aufgegeben wird und die versicherte Person keine andere Tätigkeit gegen Entgelt ausübt, arbeitslos gemeldet ist und aktiv Arbeit sucht.

bb) Altersgrenzen

Das Höchsteintrittsalter liegt in den untersuchten Bedingungsmerkmalen zwischen 53 und 66 Jahren. Die selben AVB, aus denen diese Grenzen stammen, geben auch die Extreme in Bezug auf das Höchstalter vor, nämlich 55 und 67 Jahre.

cc) Wartezeit und Ausschlüsse

Der Versicherungsschutz beginnt nach einer drei- oder sechsmonatigen Wartezeit, die ab Vertragsschluss zu laufen beginnt. Fällt die Arbeitslosigkeit in diesen Zeitraum, so ist sie auch dann nicht versichert, wenn sie über diesen hinaus andauert.

Auch für das Arbeitslosigkeitsrisiko finden sich typische Leistungsausschlüsse. Hervorzuheben ist der Ausschluss bei Kenntnis der bevorstehenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder der zur Aufgabe der selbständigen Tätigkeit führenden Umstände. Des Weiteren ist der Versicherungsschutz regelmäßig ausgeschlossen, wenn die versicherte Person ihren Arbeitsvertrag kündigt oder einvernehmlich aufhebt. Dass der Versicherer in diesen Fällen nicht zu Leistung verpflichtet ist, ergibt sich freilich schon aus § 81 Abs. 1 VVG.

85 Lediglich eines der untersuchten Bedingungsmerkmale erfasste bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen auch befristete Arbeitsverhältnisse.

86 Die Hälfte der untersuchten Bedingungen umfasst selbständige Tätigkeiten, bisweilen mit der Einschränkung, dass diese schon mindestens 24 Monate vor Eintritt des Versicherungsfalls ausgeübt sein müssen.

87 Der Zeitraum ergibt sich zum Teil mittelbar aus dem Erfordernis, dass die versicherte Person bei mindestens zwei Einkommensteuerbescheiden Einkünfte in bestimmter Höhe erzielt haben muss.

d) Sonstige

Vereinzelt umfasst das Gesamtpaket Restschuldversicherung auch den Schutz vor weiteren Lebensrisiken, deren praktische Bedeutung im Vergleich zu den Risiken Tod, Arbeitsunfähigkeit und Arbeitslosigkeit aber nur gering ist.

So kann bei einer Kooperation zwischen Darlehensgeber und Versicherer auch das Risiko der Scheidung versichert werden, bei einer anderen das einer durch Unfall bedingten Invalidität. In einem Bedingungswerk ist über die Versicherung der drei oben besprochenen Hauptrisiken hinaus auch der Einschluss der Risiken „Krankenhausaufenthalt“ und „schwere Krankheit“⁸⁸ möglich.

2. Leistung des Versicherers

Dem Begriff „Restschuldversicherung“ lässt sich im Wesentlichen entnehmen, worin die Leistung⁸⁹ des Versicherers im Versicherungsfall besteht. Der Versicherer steht für eine bestimmte oder jedenfalls bestimmbare (Rest-)Geldschuld der versicherten Person aus dem Darlehensvertrag ein. Dieses Entstehen unterscheidet sich indes je nach verwirklichtem Risiko.

a) Tod

Im Todesfall zahlt der Versicherer einen der Restschuld entsprechenden Betrag⁹⁰ und erfüllt damit die Verpflichtungen der versicherten Person gemäß § 267 Abs. 1 S. 1 BGB an deren Stelle. Die Leistung beschränkt sich allerdings auf die Summe der nach dem Versicherungsfall anfallenden Raten und ist nicht streng akzessorisch zur Schuld.⁹¹ Zahlungen, welche der Darlehensnehmer davor zu erbringen versäumt hat, sind vom Versicherungsschutz nicht gedeckt. Er ist nur insoweit lückenlos, als der Tilgungsplan eingehalten wird. In der Beschränkung der Leistung auf die nach Tilgungsplan offene Restschuld unterscheidet sich die Restschuldversicherung in einem weiteren Punkt vom Normalfall der Risikolebensversicherung, jedenfalls soweit es um die Absicherung von Ratendarlehen⁹² geht. Denn hier verringert sich die Restschuld mit jeder vom Darlehensnehmer gezahlten Rate. Entspricht die

88 Die Bedingungen enthalten eine enumerative Aufzählung der versicherten Erkrankungen: Herzinfarkt, Schlaganfall, Krebs, Taubheit, Blindheit.

89 Zur Einordnung der Leistung des Versicherers in dogmatischer Hinsicht vgl. Prölss/Martin/*Armbrüster*, § 1 Rn. 119 ff.

90 Vgl. *Schulz/Stegmann/Uffmann*, S. 27.

91 Vgl. *Braa/Rekittke*, VerBAV 1976, 107; *Gessner*, VuR 2008, 84 (85); *Pällmann*, S. 5.

92 Der Anwendungsbereich der Restschuldversicherung ist aber nicht auf solche begrenzt. Festdarlehen oder Überziehungskredite können ebenso abgesichert werden, vgl. *Bruck/Möller/Winter*, Bd. 5/2, Anm. G 230.

Versicherungssumme zu Beginn der Laufzeit grundsätzlich⁹³ dem Bruttodarlehensbetrag, fällt sie in der Folge stetig bis auf null.⁹⁴ Versicherungen mit gleichbleibender Versicherungssumme sind bei dieser Art von Darlehen aufsichtsrechtlich unzulässig, da die Verteuerung des Schutzes weder durch das legitime Sicherungsinteresse des Darlehensgebers noch durch Interessen des Darlehensnehmers gerechtfertigt ist.⁹⁵

Viele, aber nicht alle Versicherer beschränken ihre potenzielle Todesfallleistung auf einen Höchstbetrag. Die betragsmäßig niedrigste Leistung liegt in den untersuchten Bedingungswerken bei 55.000 €, während der Versicherer mit dem höchsten gedeckelten Betrag mit maximal 100.000 € beinahe das Doppelte zahlt. Ein Bedingungswerk enthält eine besonders komplizierte Regelung: Der Versicherer zahlt grundsätzlich maximal 70 % der Anfangsversicherungssumme, die bei höchstens 80.000 € liegt. Die Leistung ist mithin auf 56.000 € beschränkt. Beruht der Tod auf einem Unfall, entfällt die Beschränkung auf 70 % der Anfangsversicherungssumme. In diesem Fall beträgt die Leistung also höchstens 80.000 €.

b) Arbeitsunfähigkeit

Bei Arbeitsunfähigkeit leistet der Versicherer im Falle eines Ratendarlehens anstelle der versicherten Person die vereinbarte Tilgungsleistung.⁹⁶ Die Leistung erfolgt stets nach Ablauf einer mit Eintritt des Versicherungsfalles beginnenden Karenzzeit. Soweit die Arbeitsunfähigkeit in diesen Zeitraum fällt, ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet. Er ist häufig an die sechswöchige Frist aus § 3 Abs. 1 EntgFG angepasst und liegt bei 42 Tagen/sechs Wochen.⁹⁷ Ein Versicherer leistet schon nach Ablauf von 30 Tagen, andere erst nach Ablauf von drei Monaten.

Wie die Todesfallleistung ist auch die Leistung für Arbeitsunfähigkeit regelmäßig gedeckelt. Die Grenzen liegen hier bei monatlich 1.000 € und 2.000 €.

Ganz überwiegend wird die Versicherungsleistung gezahlt, solange die Arbeitsunfähigkeit andauert.⁹⁸ Nur ein Versicherer leistet maximal zwölf Monate am Stück.

93 Zur möglichen Beschränkung der Leistung sogleich.

94 Vgl. *Dubischar*, S. 76; *Hemmerde/v. Rottenburg*, WM 1993, 181 (184); *MüAnw-Hdb/Höra/Leithoff*, § 25 Rn. 298; *Veith/Gräfe/Gebert/Schnepp*, § 10 Rn. 17.

95 Vgl. VerBAV 1979, 166 (167). Wiederholt in VerBAV 1985, 214.

96 Vgl. *Schulz/Stegmann/Uffmann*, S. 29.

97 Nach *Göbel/Köther*, VersR 2015, 425 (430), handelt es sich hierbei um die übliche Karenzzeit.

98 Zur Beendigung des Versicherungsschutzes bei Übergang zu einer dauerhaften Arbeitsunfähigkeit vgl. S. 14.

c) Arbeitslosigkeit

Die Leistung bei Arbeitslosigkeit entspricht im Wesentlichen der bei Arbeitsunfähigkeit, nämlich der Zahlung der versicherten Rate.⁹⁹ Ebenso leistet der Versicherer erst nach Ablauf einer Karenzzeit, die ganz überwiegend drei, vereinzelt auch zwei Monate beträgt.

Des Weiteren wird die Versicherungsleistung ganz überwiegend gedeckelt. Die Extremwerte finden sich hier bei den gleichen Bedingungswerken, welche sie auch bei der Arbeitsunfähigkeitsversicherung vorgegeben haben. Sie liegen bei 1.000 € und 2.000 €.

Anders als bei der Arbeitsunfähigkeitsversicherung beschränken sämtliche Versicherer den maximalen Leistungszeitraum. Meist wird für höchstens zwölf Monate geleistet, nur selten 18 oder 24 Monate. Ansprüche aus der privaten Arbeitslosigkeitsversicherung reichen damit niemals weiter als der sozialversicherungsrechtliche Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitslosenentgelt aus § 136 Abs. 1 SGB III. Dieser endet nach § 147 Abs. 2 SGB III ebenfalls nach spätestens 24 Monaten.

Einige wenige Versicherer bieten zusätzlich sog. Assistance- oder Beistandsleistungen an. Diese umfassen bei drohender oder unverschuldeter Arbeitslosigkeit unter anderem eine telefonische Beratung sowie Hilfe bei Bewerbung und Stellensuche.

d) Sonstige

Bei Eintritt des unter Umständen mitversicherten Risikos „schwere Krankheit“ wird ebenso wie im Todesfall die gesamte Restschuld beglichen. Angelehnt an die Leistung bei Arbeitsunfähigkeit/Arbeitslosigkeit wird bei „Krankenhausaufenthalt“ die Monatsrate vom Versicherer übernommen. Die Leistung bei Scheidung besteht hingegen in der Zahlung eines Einmalbetrags in der Höhe von sechs Monatsraten. Ist Unfallinvalidität mitversichert, zahlt der Versicherer eine Summe in Höhe des zweifachen Wertes der Gesamtdarlehenssumme, die allerdings auf 100.000 € begrenzt ist und abhängig vom Grad der Invalidität geleistet wird.

3. Entgelt

Das Entgelt des Versicherungsvertrags ist die Prämie, § 1 S. 2 VVG. Allgemein kann sie als laufende Prämie oder als bei Vertragsschluss fällige Einmalprämie ausgestaltet sein. In der Literatur wird angenommen, dass Restschuldversicherungen absolut überwiegend mit einmaliger Prämie abgeschlossen werden, während eine laufende die Ausnahme bildet.¹⁰⁰ Diese Annahme wird durch die untersuchten Antragsformulare bestätigt, die sämtlich eine Einmalprämie vorsehen. Diese wird dem beantragten Darlehen entweder zugeschlagen oder von ihm abgezogen und direkt vom Darle-

99 Vgl. *Schulz/Stegmann/Uffmann*, S. 30.

100 Vgl. *Gessner*, S. 35; *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241; *Schulz/Stegmann/Uffmann*, S. 12.

hensgeber an den Versicherer überwiesen. Der Auszahlungsbetrag ist damit stets um die Prämie gekürzt.

Restschuldversicherungsverträge geraten immer wieder vor allem wegen ihrer vermeintlich überhöhten Prämie und der damit verbundenen Verteuerung des Darlehensvertrags in die Kritik.¹⁰¹ Als Prämienhöhe werden zuweilen 10–35 % des Nettodarlehensbetrags angegeben¹⁰², andere halten die Versicherung pauschal für „*vergleichsweise teuer*“¹⁰³ oder wahrscheinlich „*stark überhöht*“¹⁰⁴ bzw. „*erheblich überteuert*“¹⁰⁵. Der XI. Zivilsenat des BGH hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2011 zumindest von einer zunehmenden Verteuerung dieses Vertragstyps gesprochen.¹⁰⁶ Demgegenüber geht *Knappmann* davon aus, die Restschuldversicherung kalkuliere mit „*relativ geringen Beiträgen*“¹⁰⁷.

In den untersuchten Anträgen lag der Anteil der Gesamtpremie inklusive Versicherungsteuer¹⁰⁸ bei durchschnittlich 10,38 % des Nettodarlehensbetrags. Der geringste Anteil lag dabei bei 5,39 %, der höchste bei 14,98 %. In knapp unter der Hälfte der Fälle lag er bei unter 10 %. Ob die Kosten der Versicherung damit überteuert sind oder nicht, soll und kann an dieser Stelle nicht bewertet werden. Fest steht jedenfalls, dass die Prämie regelmäßig einen nicht unerheblichen Teil der Darlehenssumme ausmacht. Die tatsächliche Belastung des Darlehensnehmers durch die Versicherungsprämie erhöht sich zudem durch die Zinsen, die für die Nutzung des dafür verwendeten Darlehensanteils geschuldet werden.

4. *Privatrechtlicher Vertrag und Vertragsgestaltungen*

Ein Vertrag setzt begriffsnotwendig Vertragspartner voraus. Auf der einen Seite des Restschuldversicherungsvertrags steht immer der Versicherer, der das versicherte Risiko übernimmt. Sein Vertragspartner, der Versicherungsnehmer, kann entweder der Verbraucher oder der Darlehensgeber sein. Die erstgenannte Variante wird in

101 Vgl. nur Börsenzeitung v. 17.1.2007, S. 3; Börsenzeitung v. 14.2.2007, S. 8; Finanztest 2/2007, S. 13; Büchting/Heussen/Lischke, § 17 Rn. 132; *Dawe*, NZI 2008, 513; *Goraj*, ZInsO 2011, 497; *Knops*, VersR 2006, 1455; *Metz*, BKR 2007, 401; *Reifner*, WM 2008, 2329.

102 Vgl. *Ismar/Janca*, InsbürO 2009, 180.

103 *Wagner*, WuB I E 2. § 358 BGB 2.10.

104 *Gessner*, VuR 2009, 243.

105 *Gessner*, ZVI 2012, 397 sowie *ders.*, NJ 2012, 441 (446).

106 Vgl. BGH v. 29.11.2011 – XI ZR 220/10, WM 2012, 30 (32).

107 *VersR-Hdb/Knappmann*, § 14 Rn. 140.

108 Die Steuer fällt nur für die Arbeitslosenversicherungsversicherung an, der Steuersatz beträgt gemäß § 6 Abs. 1 VersStG 19 % der Prämie. Lebensversicherungen sind gemäß § 4 Nr. 5 VersStG von der Besteuerung ausgenommen.

der Literatur gelegentlich als Versicherungsnehmermodell¹⁰⁹ bezeichnet, die letztgenannte als Gruppenversicherungsmodell¹¹⁰. Daran wird nachfolgend festgehalten.

In der Literatur¹¹¹ wird bisweilen davon ausgegangen, der Verbraucher habe im Regelfall gleichzeitig die Stellung als Versicherungsnehmer inne. Die untersuchten Bedingungswerke stützen diesen Befund jedoch nicht. In neun von zwölf Anträgen wird der *Darlehensgeber* als Vertragspartner des Versicherers bezeichnet.¹¹² Diese Konstellation scheint damit in Übereinstimmung mit einem anderen Teil der Literatur¹¹³ jedenfalls heutzutage¹¹⁴ die weitaus gängigere zu sein, womit freilich nichts über die tatsächliche zahlenmäßige Verteilung abgeschlossener Restschuldversicherungen gesagt ist.

a) Versicherungsnehmermodell

Die nachfolgenden Ausführungen behandeln die Auswirkungen des Versicherungsnehmermodells auf das Zustandekommen des Versicherungsvertrags, den Schuldner der Prämie, den Empfänger der Versicherungsleistung sowie Fragen nach Gestaltungsrechten und der prozessualen Geltendmachung der vertraglichen Rechte.

aa) Vertragsschluss

Ist der Verbraucher zugleich Versicherungsnehmer, besteht der Vertrag zwischen ihm und dem Versicherer. Dessen Abschluss richtet sich wie bei jedem Vertragsschluss nach den §§ 145 ff. BGB. Bei Versicherungsverträgen erfolgt er überwiegend nach dem sog. (qualifizierten) Antragsmodell, wonach der Versicherungsnehmer den vom Versicherer anzunehmenden Antrag stellt.¹¹⁵ Der antragende Verbraucher erklärt seinen Willen zum Vertragsschluss in der Regel dadurch, dass er entweder an der im Darlehensvertrag integrierten entsprechenden Stelle¹¹⁶ oder auf einem separaten

109 Vgl. *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241; *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (210).

110 Vgl. *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241; *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (210).

111 Vgl. *Gessner*, VuR 2008, 84 (85); *ders.*, ZVI 2012, 397; *ders.*, NJ 2012, 441 (442); *Goraj*, ZInsO 2011, 497; *Knops*, ZIP 2010, 1265 sowie *Knops/Reifner*, S. 7.

112 Vgl. Anhang 1.

113 Vgl. *Furtwängler*, bm 5/2010, 32; *Veith/Gräfe/Gebert/Schnepf*, § 10 Rn. 17; *Göbel/Köther*, VersR 2015, 425 (426); *MüKoVVG/Heiss/Mönnich*, vor §§ 150-171 Rn. 14; *Schmikowski*, FS Wälder, S. 54; *Schneider*, VersR 2014, 1295 (1302); *Schulz/Stegmann/Uffmann*, S. 17.

114 Anders wohl noch im Jahr 1985, vgl. *Pällmann*, S. 65, 88.

115 Vgl. *MüKoVVG/Looschelders*, § 1 Rn. 131, 137. Zum sog. Invitatiomodell, bei dem der Versicherer den Vertragsschluss anträgt, vgl. *MüKoVVG/Looschelders*, § 1 Rn. 140 ff.

116 Vgl. *Hackländer*, ZInsO 2009, 497; *MüAnw-Hdb/Höra/Leithoff*, § 25 Rn. 301. Zu diesbezüglichen Problemen aus Sicht des AGB-Rechts vgl. *Derleder*, VuR 2007, 241 (242 f.).

Antragsformular ein „Kreuzchen“¹¹⁷ setzt.¹¹⁸ Die Annahme erklärt der Versicherer mittels des dazu bevollmächtigten, darüber hinaus aber am Vertrag nicht unmittelbar beteiligten, Darlehensgebers. Ein gesonderter Versicherungsschein wird, anders als sonst üblich, nicht ausgestellt. Der Verbraucher erhält statt dessen eine Ausfertigung der Vertragsunterlagen, die dessen Funktion übernimmt.¹¹⁹

bb) Prämienschuldner

Der Versicherer kann die Prämie ausschließlich von seinem Vertragspartner verlangen. Sie wird nur vom Versicherungsnehmer geschuldet.¹²⁰ Ist der Verbraucher gleichzeitig Versicherungsnehmer, muss er somit das Entgelt für den Versicherungsschutz zahlen. Tatsächlich muss er sich darum aber nicht weiter kümmern. Der Darlehensgeber behält einen Teil der Darlehensvaluta ein und erfüllt mit ihm vereinbarungsgemäß den Zahlungsanspruch des Versicherers.

cc) Empfänger der Leistung

Als Versicherungsnehmer hat der Verbraucher grundsätzlich Anspruch auf die Versicherungsleistung. Im Todesfall geht dieser gemäß § 1922 Abs. 1 BGB auf seine Erben über.

Der Zweck der Restschuldversicherung gebietet es jedoch, dass die Leistung zur Begleichung der Darlehensschuld des Verbrauchers letzten Endes zum Darlehensgeber gelangt. Dafür könnte der Verbraucher als Inhaber der schuldvertraglichen Rechte diese zum einen im Voraus an den Darlehensgeber abtreten. Von dieser Möglichkeit wird jedoch bei der Restschuldversicherung soweit ersichtlich¹²¹ kein Gebrauch gemacht.¹²² Zum anderen können die Parteien des Versicherungsvertrags die aus diesem folgenden Rechte einem Dritten zukommen lassen, mithin einen Vertrag zugunsten Dritter im Sinne von § 328 BGB schließen. Man kann hier weiter danach unterscheiden, ob dem Dritten ein eigenes Forderungsrecht gegenüber dem Leistungserbringer zustehen soll oder nicht. Im ersten Fall spricht man vom echten, im zweiten vom unechten Vertrag zugunsten Dritter.¹²³ Bei der Restschuldversicherung in Form der Todesfall-

117 Im online ausgefüllten Antrag mag dies auch ein „Häkchen“ sein.

118 Vgl. *Gessner*, VuR 2008, 84 (85); *Knops/Reifner*, S. 8; *Krämer*, VersR 2004, 713 (714).

119 Vgl. *Krämer*, VersR 2004, 713; *Schulz/Stegmann/Uffmann*, S. 3.

120 Vgl. *Armbrüster*, Rn. 1459; *Ganster*, S. 325; HkVVG/*Karczewski*, § 33 Rn. 3; *Mü-KoVVG/Staudinger*, § 33 Rn. 15; *Schimikowski*, Rn. 150. Anders wohl *Braa/Rekittke*, VerBAV 1976, 107 (108), wonach Beitragspflicht und Versicherungseigenschaft nur im Grundsatz zusammengehören.

121 Von den untersuchten Versicherungsbedingungen enthält keine einzige eine entsprechende Klausel.

122 So auch *Gessner*, S. 38. Anders wohl noch im Jahr 1985, vgl. *Pällmann*, S. 66 ff.

123 Vgl. statt vieler *Palandt/Grüneberg*, Einf. v. § 328 Rn. 1.

versicherung kann das Forderungsrecht nach § 159 Abs. 1 VVG durch eine Bezugsberechtigung begründet werden. Dafür bedarf es abweichend vom Normalfall keines Vertrags. Es genügt eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Versicherer.¹²⁴ Der unwiderruflich¹²⁵ Bezugsberechtigter erwirbt das Recht auf die Leistung dabei nach § 159 Abs. 3 VVG schon mit der Bezeichnung als solcher. Stirbt die versicherte Person, fällt der Leistungsanspruch nicht in ihren Nachlass, sondern steht dem Bezugsberechtigten zu. Leistungen für ein nicht vom Lebensversicherungsvertrag abgedecktes Risiko können ebenfalls einem Dritten durch Vertrag derart zugewiesen werden, dass dieser die Leistung an sich verlangen kann. Im Gegensatz zur Bezugsberechtigung genügt hier jedoch keine einseitige Bestimmung, § 159 VVG findet hier keine Anwendung. Denkbar ist aber auch, den Dritten nur zum Empfang der Leistung zu berechtigen, ohne ihm ein eigenes Forderungsrecht zu geben.

Das Bestehen eines eigenen Forderungsrechts gegen den Versicherer ist vor allem in der Insolvenz der versicherten Person von Bedeutung. Hat der Dritte einen Leistungsanspruch, gehört dieser nicht zur Masse und kann gemäß § 47 InsO ausgesondert werden.¹²⁶ Ist er nur Leistungsempfänger, fällt der Anspruch mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens in die Insolvenzmasse.

Sämtliche untersuchten Bedingungswerke, bei denen der Verbraucher gleichzeitig Versicherungsnehmer ist, enthalten eine Regelung, nach der die Versicherungsleistung an den Darlehensgeber gezahlt wird. Sie ist nicht ausgehandelt, sondern vom Versicherer vorgegeben, was den engen Zusammenhang zwischen Versicherungs- und Darlehensvertrag verdeutlicht. In einem Bedingungswerk wird der Darlehensgeber ausdrücklich für unwiderruflich bezugsberechtigt für Leistungen aus allen Versicherungen erklärt. Zwar kann für die Arbeitslosenversicherungsversicherung als Nichtlebensversicherung im Grunde keine Bezugsberechtigung eingeräumt werden. Die Klausel ist jedoch so auszulegen, dass sie ein eigenes Forderungsrecht des Darlehensgebers aus sämtlichen Versicherungsverträgen begründen soll.

Die beiden anderen AVB aus dieser Gruppe bestimmen lediglich, dass die Versicherungsleistung zugunsten des versicherten Kreditkontos gezahlt wird. Dabei fällt auf, dass im Versicherungsschein des einen Versicherers davon ausgegangen wird, die Regelung begründe ein eigenständiges Forderungsrecht des Darlehensgebers, während dieser im Schein des anderen als reiner Leistungsempfänger angesehen wird. Ob ihm durch die Regelung, die Leistung werde zugunsten des versicherten Kreditkontos ge-

124 Vgl. Looschelders/Pohlmann/A. Peters, § 159 Rn. 8; Prölss/Martin/W.-T. Schneider, § 159 Rn. 4; Wandt, Rn. 1235.

125 Das widerrufliche Bezugsrecht ist bei der Restschuldersicherung ohne Bedeutung.

126 Vgl. BAG v. 31.7.2007 – 3 AZR 446/05, DB 2008, 939 f.; Jacob, jurisPR-VersR 4/2010, Anm. 4; Stegmann/Lind, NVersZ 2002, 193 (194); Weidehaas, GWR 2009, 438.

zahlt, ein Forderungsrecht gegeben wird oder nicht, ist heftig umstritten¹²⁷, unter dem Gesichtspunkt verbundener Verträge aber irrelevant.

dd) Gestaltungsrechte und prozessuale Geltendmachung

Als Versicherungsnehmer stehen dem Verbraucher sämtliche gesetzlichen und vertraglichen Gestaltungsrechte zu. So kann er seine Vertragserklärung nach § 8 Abs. 1 S. 1 VVG widerrufen. Das gesetzliche Kündigungsrecht für Lebensversicherungen aus § 168 VVG steht ihm indes nicht zu. Anders als von § 168 Abs. 1 VVG verlangt, ist für die Restschuldversicherung keine laufende Prämie zu entrichten.¹²⁸ Darüber hinaus ist § 168 Abs. 2 VVG auf reine Risikoversicherungen nicht anwendbar.¹²⁹ Mag letzteres auch als unbillig aufgefasst werden¹³⁰, verbietet sich ein Rückgriff auf das allgemeine Kündigungsrecht aus § 11 Abs. 4 VVG für Restschuldversicherungen mit mehr als dreijähriger¹³¹ Laufzeit, da § 168 VVG auch insoweit *lex specialis* ist¹³². Nicht ausgeschlossen ist indes das für alle Dauerschuldverhältnisse geltende Kündigungsrecht aus § 313 Abs. 3 S. 2 BGB, jedenfalls sofern der Versiche-

127 Ein eigenes Forderungsrecht bejahend etwa LG Düsseldorf v. 26.11.2007 – 22 T 132/07, VersR 2008, 1197 (1198); LG Berlin v. 23.3.2011 – 4 T 4/10, VersR 2012, 1023 (1024); LG Göttingen v. 18.8.2011 – 8 S 2/11, NZI 2011, 815; LG Düsseldorf v. 27.6.2012 – 23 S 230/11, ZInsO 2012, 1478 (1479); AG Düsseldorf v. 16.10.2007 – 37 C 9497/07, VersR 2008, 1197; *Benkel/Hirschberg*, RLV 2008 Rn. 19; *Jacob*, jurisPR-VersR 4/2010, Anm. 4; *Schneider*, VersR 2014, 1295 (1302). Ein solches verneinend etwa LG Memmingen v. 6.5.2009 – 12 S 2165/08, ZIP 2009, 1372; AG Düsseldorf v. 18.12.2007 – 230 C 7900/07, ZInsO 2008, 1146 (1147); AG München v. 12.2.2009 – 133 C 6089/08, ZInsO 2010, 1294 (1295); AG Göttingen v. 21.1.2011 – 21 C 205/10, NZI 2011, 192 (192 f.); AG Mosbach v. 19.8.2010 – 1 C 49/10, NJW-RR 2011, 59 (60 f.); AG Hamburg v. 26.8.2011 – 4 C 70/10, ZInsO 2011, 2094 (2095 f.); *Gessner*, ZVI 2012, 397 (398 f.); *Knops*, ZIP 2010, 1265 (1271); *Weidehaas*, GWR 2009, 438.

128 Vgl. S. 19 f.

129 Vgl. PkVVG/*Ortmann*, § 168 Rn. 26; Prölss/*Martin/Reiff*, § 168 Rn. 3; Römer/*Langheid/Langheid*, § 168 Rn. 6.

130 So PkVVG/*Ortmann*, § 168 Rn. 26.

131 Für vor dem 1.1.2008 geschlossene, aber über dieses Datum fortdauernde Verträge besteht das Recht nur bei einer Laufzeit über fünf Jahren, § 8 Abs. 3 VVG a.F. Die dort geregelte Laufzeit wird auch nicht durch Art. 3 Abs. 4 i.V.m. Abs. 3 EGVVG auf drei Jahre herab gesetzt, da die Vorschrift nur die Kündigungsfrist betrifft, vgl. Prölss/*Martin/Armbrüster*, Art. 3 EGVVG Rn. 4. A.A. LG Berlin v. 31.10.2012 – 23 S 46/12, BeckRS 03470; MüKoVVG/*Fausten*, § 11 Rn. 195; *Funck/Pletsch*, VersR 2009, 615 (617).

132 Vgl. PkVVG/*Ebers*, § 11 Rn. 6. A.A. wohl *Göbel/Köther*, VersR 2015, 425 (427). Eine Regelung in AVB, die der versicherten Person ein § 11 Abs. 4 VVG entsprechendes Kündigungsrecht gewährt, ist indes zulässig, vgl. BGH v. 10.12.2014 – IV ZR 289/13, r+s 2015, 88 (92 f.).

rungsvertrag keine Regelung für den Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage enthält.¹³³ Die untersuchten AVB sehen zudem ein vertragliches Kündigungsrecht vor.

Als Vertragspartner des Versicherers kann der Verbraucher seine vertraglichen Rechte selbständig gerichtlich geltend machen.

b) Gruppenversicherungsmodell

Im Folgenden werden die Auswirkungen des Gruppenversicherungsmodells auf die Fragen behandelt, wie der Verbraucher in den Versicherungsschutz einbezogen wird, wer dem Versicherer die Prämie schuldet, wer die Versicherungsleistung erhält, wem die vertraglichen und gesetzlichen Gestaltungsrechte zustehen und wer zur prozesualen Geltendmachung der vertraglichen Rechte befugt ist.

aa) Einbeziehung des Verbrauchers in den Versicherungsschutz

Beim Gruppenversicherungsmodell besteht ein einzelner Gruppenversicherungsvertrag¹³⁴ zwischen Versicherer und der sog. Gruppenspitze – hier: dem Darlehensgeber. Der Vertragsschluss ist von der konkreten Darlehensgewährung an einen Dritten unabhängig und erfolgt bereits in dessen Vorfeld. Der Gruppenversicherungsvertrag ist gesetzlich nicht definiert und unterscheidet sich vom Normalfall der Einzelversicherung durch die Anzahl der versicherten Personen. Nach *Millauer* ist er ein *„einheitlicher, eine Personengruppe (...) erfassender Versicherungsvertrag, in dem das einzelne Gruppenmitglied automatisch oder durch – gegebenenfalls annahmbedürftige – Anmeldung, immer aber nur im Hinblick auf seine Gruppenzugehörigkeit einbezogen wird, und durch den entweder für Mitglieder der Gruppe oder für den Versicherungsnehmer, auf jeden Fall aber gegen ein einheitliches, in den Gruppenmitgliedern sich verwirklichendes Risiko Versicherungsschutz mit der Maßgabe genommen wird, dass die Versicherungsleistung in Bezug auf jedes Gruppenmitglied gesondert zu erbringen ist.“*¹³⁵

Zunächst ist festzuhalten, dass es sich beim Restschuldgruppenversicherungsvertrag um einen Gruppenversicherungsvertrag mit wechselndem Personenkreis und rechtsbegründender Anmeldung¹³⁶ handelt. Versicherte Personengruppe ist die Gruppe der Darlehensnehmer. Sie ist in ihrer Zusammensetzung unbeständig, da Personen in ihren Kreis aufgenommen werden oder aus ihr herausfallen können. Das einzelne Gruppenmitglied wird nicht automatisch in den Versicherungsvertrag einbezogen, sondern nur durch eine gesonderte, vom Darlehensgeber und Versicherungsnehmer

133 Vgl. OLG Karlsruhe v. 7.12.1989 – 12 U 144/89, r+s 1990, 212 (213); MüKoVVG/Mönich, § 168 Rn. 12.

134 Vgl. dazu eingehend *Herdter*, S. 1 ff.

135 *Millauer*, S. 13 f.

136 Vgl. zur Typologie des Gruppenversicherungsvertrages *Herdter*, S. 18 ff.

vorzunehmende Anmeldung¹³⁷ beim Versicherer. Diese ist von der Rechtsnatur her eine Willenserklärung, mit welcher der Versicherungsnehmer die Aufnahme eines neuen Gruppenmitglieds beantragt.¹³⁸ Bei der Restschuldversicherung erfolgt sie nur dann, wenn der Verbraucher ihr zugestimmt hat. Ohne diese Zustimmung ist die Einbeziehung in den Gruppenversicherungsvertrag nicht möglich, da es sich für den Darlehensgeber stets auch um eine Versicherung für den Fall des Todes eines anderen handelt, für welche nach § 150 Abs. 2 VVG die vorherige¹³⁹ schriftliche Einwilligung der versicherten Person erforderlich ist. Diese erklärt der Verbraucher wiederum durch ein Kreuzchen oder Häkchen an der entsprechenden Stelle im Darlehensantrag. Je nach Ausgestaltung des Vertrags ist die Annahme der Anmeldung für den Versicherer obligatorisch oder fakultativ.¹⁴⁰ Bei der fakultativen Annahme ist weiter danach zu unterscheiden, ob es dafür einer ausdrücklichen Willenserklärung des Versicherers bedarf oder ihm nur ein innerhalb einer bestimmten Frist auszuübendes Ablehnungsrecht eingeräumt wird.¹⁴¹ In den untersuchten Antragsformularen hat der Versicherer nur vereinzelt das Recht, die Annahme – unter Umständen begrenzt auf bestimmte Risiken – unverzüglich nach der Anmeldung ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Soweit sie keine dahingehenden Bestimmungen enthalten, ist davon auszugehen, dass der Versicherer zur Annahme verpflichtet ist.

Das versicherte Risiko des Todes, der Arbeitsunfähigkeit und der Arbeitslosigkeit kann sich zudem grundsätzlich in jedem Darlehensnehmer verwirklichen und ist somit im Sinne der Definition einheitlich. Es wird zudem nur die Restschuld desjenigen Gruppenmitgliedes getilgt, in dessen Person sich das versicherte Risiko verwirklicht.

*Schimikowski*¹⁴² zufolge handelt es sich trotz entsprechender Bezeichnung in den AVB bei dem Vertragsverhältnis zwischen Versicherer und Darlehensgeber meist nicht um echte Gruppenversicherungs-, sondern bloße Rahmenverträge. Diese legen nur die Bedingungen für vom Darlehensgeber zu vermittelnde Einzelverträge fest. Danach werde auch hier der Darlehensnehmer Vertragspartner des Versicherers und habe also die Stellung des Versicherungsnehmers inne. Für die Abgrenzung von (echtem) Gruppenversicherungs- und Rahmenvertrag sei nur die Abrede zwischen Versicherer und Gruppenspitze von Bedeutung.¹⁴³

137 Dass einige Bedingungswerke von einem „Beitritt“ der versicherten Person zum Versicherungsvertrag sprechen, ist insoweit ohne Belang. Gemeint ist das Gleiche.

138 Vgl. Bruck/Möller⁸/Winter, Bd. 5/2, Anm. C 132.

139 Vgl. BGH v. 9.12.1998 – IV ZR 306/97, NJW 1999, 950 (952); Looschelders/Pohlmann/A. Peters, § 150 Rn. 8.

140 Vgl. Bruck/Möller⁸/Winter, Bd. 5/2, Anm. C 134; Herdter, S. 26 ff.

141 Vgl. Bruck/Möller⁸/Winter, Bd. 5/2, Anm. C 134.

142 Vgl. *Schimikowski*, FS Wälder, S. 62.

143 Vgl. *Schimikowski*, FS Wälder, S. 59.

Dem ist im Ausgangspunkt beizupflichten. Für die dogmatische Einordnung des sog. Gruppenrestschuldversicherungsvertrags kommt es nicht darauf an, wie er von den Vertragspartnern bezeichnet wird, sondern auf den Inhalt ihrer Vereinbarung. Dieser ist der Kontrolle durch Außenstehende jedoch entzogen. In Bezug auf die untersuchten Antragsformulare und Bedingungswerke ist daher im Folgenden vom Vorliegen eines echten Gruppenversicherungsvertrages auszugehen. Sollte im Einzelfall tatsächlich ein reiner Rahmenvertrag in Verbindung mit einer Einzelversicherung des Verbrauchers¹⁴⁴ vorliegen, so gelten für diesen die Ausführungen zum Versicherungsnehmermodell.

bb) Prämienschuldner

Auch beim Gruppenversicherungsmodell schuldet der Vertragspartner des Versicherers, mithin der Darlehensgeber, die Prämie.¹⁴⁵ Letzten Endes wird sie jedoch auch hier vom Verbraucher gezahlt. Denn unabhängig von der Vertragsgestaltung wird zu dem ursprünglich beantragten Darlehen ein der einmaligen Prämie entsprechender Betrag addiert¹⁴⁶, der vom Darlehensgeber unmittelbar an den Versicherer abgeführt wird. In der Folge erhöht sich der Nettodarlehensbetrag in eben dieser Höhe. Die gezahlte Prämie ist in den Darlehensraten enthalten und wird somit wirtschaftlich vom Verbraucher getragen.¹⁴⁷ Dieses Ergebnis lässt sich rechtstechnisch nicht aus dem Versicherungsvertrag herleiten. Denn in diesem Verhältnis ist nur der Darlehensgeber und Versicherungsnehmer zur Zahlung verpflichtet. Die Vereinbarung einer Zahlungspflicht der versicherten Person durch die Parteien des Versicherungsvertrags liefe auf einen unzulässigen¹⁴⁸ Vertrag zu Lasten Dritter hinaus.

Die Pflicht zur Zahlung der Prämie – genauer: eines der Prämie entsprechenden Betrags – kann also nur im Verhältnis zwischen Darlehensgeber und Verbraucher bestehen. Strittig ist allein, woraus genau der Verbraucher verpflichtet ist.

144 Ebenfalls denkbar ist eine auf Grundlage eines Rahmenvertrages geschlossene Einzelversicherung des Darlehensgebers, bei welchem der Verbraucher nur versicherte Person ist. Unter dem Gesichtspunkt verbundener Verträge steht diese Konstruktion dem echten Gruppenversicherungsvertrag gleich, da es insoweit nur darauf ankommt, wer Versicherungsnehmer ist.

145 Vgl. BGH v. 10.12.2014 – IV ZR 289/13, r+s 2015, 88 (92); *Kabey*, S. 189. Im Ergebnis auch *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (211). Anders aber *Bruck/Möller/Knops*, § 8 Rn. 9; *Gessner*, S. 35 sowie *ders.*, VuR 2009, 243 (244), die davon ausgehen, Prämienschuldner sei immer der Darlehensnehmer.

146 Seltener wird der Betrag auch vom beantragten Darlehensbetrag abgezogen.

147 Vgl. BGH v. 10.12.2014 – IV ZR 289/13, r+s 2015, 88 (92).

148 Vgl. BGH v. 14.7.1995 – V ZR 31/94, NJW 1995, 3183 (3184); *MüKoBGB/Gottwald*, § 328 Rn. 250.

Einer in der Rechtsprechung¹⁴⁹ und Literatur¹⁵⁰ vertretenen Ansicht zufolge schuldet er den Betrag unmittelbar aus dem Darlehensvertrag. Dieser enthalte ein unselbstständiges Auftragsselement, welches den Darlehensgeber als vertragliche Nebenpflicht dazu verpflichte, den Verbraucher in den Gruppenversicherungsvertrag einzubeziehen. Der Auftrag bilde nicht nur eine wirtschaftliche, sondern sogar eine rechtliche Einheit mit dem Darlehensvertrag und sei daher nur eine Teilkomponente desselben. Der Mehrbetrag für die Prämie sei also lediglich ein Teil der Darlehensvaluta, die der Verbraucher zurückzuzahlen habe. Das LG Nürnberg-Fürth¹⁵¹ betont zudem, die Verschaffung von Versicherungsschutz sei aus Sicht eines unbefangenen Kunden ein reiner Nebenaspekt zur Darlehensgewährung.

Demgegenüber gehen andere Stimmen in der Literatur davon aus, Verbraucher und Darlehensgeber schließen neben dem Darlehensvertrag ein weiteres eigenständiges Vertragsverhältnis. *Pällmann*¹⁵² nimmt diesbezüglich an, der Verbraucher verpflichte sich durch einen Erfüllungsübernahmevertrag im Sinne von § 329 BGB zur Erfüllung der Prämienzahlungspflicht gegenüber dem Darlehensgeber. Anders *Wolters/Podewils*¹⁵³, nach denen der Verbraucher den Darlehensgeber selbständig im Sinne von § 662 BGB mit der Anmeldung beauftragt. Letzterer habe nach deren Ausführung in Höhe der Prämie einen Ersatzanspruch nach § 670 BGB. Ähnlich argumentiert auch *Gessner*¹⁵⁴, der aber im Gegensatz dazu eine Geschäftsbesorgung nach § 675 Abs. 1 BGB annimmt, für die den Verbraucher eine Vorschusspflicht nach § 669 BGB treffe. Die Gegenleistung liege in der zwingenden Kreditierung der Prämie und den damit verbundenen Zinszahlungen.

Die erstgenannte Ansicht, der Darlehensvertrag enthalte ein unselbstständiges Auftragsselement, überzeugt schon dogmatisch nicht. Bei der Nebenpflicht, dem Verbraucher Versicherungsschutz zu verschaffen, kann es sich zunächst nur um eine Nebenleistungspflicht handeln. Der Zweck einer solchen Pflicht liegt darin, das Leis-

149 Vgl. OLG Düsseldorf v. 12.11.2012 – 6 U 64/12, BeckRS 2013, 11169; LG Hamburg v. 22.1.2010 – 320 S 98/09, WM 2010, 2080 (2081); LG Nürnberg-Fürth v. 27.12.2013 – 10 O 5948/13, BeckRS 2014, 02076. Wohl auch OLG Karlsruhe v. 17.9.2014 – 17 U 239/13, WM 2014, 2162 (2163 f.). Implizit auch BGH v. 2.12.1982 – III ZR 90/81, NJW 1983, 1420 (1422). Nicht aber FG Düsseldorf v. 21.12.1971 – IX 269/69 U, EFG 1972, 206 (207), die Entscheidung betraf lediglich die Frage der Selbstständigkeit der Beschaffung von Versicherungsschutz im Sinne des Umsatzsteuerrechts.

150 Vgl. *Göhrmann*, BKR 2014, 409 (413); *Hombberger*, EWiR 2012, 475 (476). Wohl auch *Franz*, VersR 2008, 1565 (1571); *Schnauder*, jurisPR-BKR 11/2014, Anm. 4.

151 Vgl. LG Nürnberg-Fürth v. 27.12.2013 – 10 O 5948/13, BeckRS 2014, 02076.

152 Vgl. *Pällmann*, S. 91.

153 Vgl. *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (211). Ebenso wohl LG Mannheim v. 16.3.2012 – 8 O 213/11, BeckRS 2012, 17270.

154 Vgl. *Gessner*, VuR 2009, 243 (244) sowie *ders.*, S. 189 f.

tungsinteresse des Gläubigers zu sichern.¹⁵⁵ Sie ist darauf bezogen, den Leistungserfolg herbeizuführen.¹⁵⁶ Der Darlehensgeber ist aus dem Darlehensvertrag aber nur verpflichtet, seinem Vertragspartner einen bestimmten Geldbetrag zur Verfügung zu stellen. Der Anmeldung zum Gruppenversicherungsvertrag fehlt dazu jeglicher Bezug. Wenn auch nur mittelbar, weist sie lediglich einen Berührungspunkt mit der Pflicht des Verbrauchers auf, das Darlehen zurückzuzahlen. Dies genügt jedoch nicht, um die Anmeldung zu einer vertraglichen Nebenpflicht des Darlehensgebers zu erheben. Grundsätzlich mag ein unselbständiges Auftragsselement zu einem Darlehensvertrag hinzutreten können, so etwa bei der Anweisung des Darlehensnehmers, die Valuta an einen Dritten auszuzahlen. Erforderlich ist jedoch stets ein innerer Zusammenhang zur Hauptleistungspflicht des betreffenden Vertragspartners. Fehlt er, kann es sich nicht mehr um eine Nebenleistungspflicht, sondern allenfalls um eine Hauptleistungspflicht aus einem eigenständigen Rechtsverhältnis handeln. Im Übrigen überzeugt es nicht, die Rechtsnatur des „*Auftragslements*“ danach zu bestimmen, ob der Verbraucher es für einen Neben aspekt des Darlehensvertrags oder für einen Hauptaspekt eines selbständigen Vertrags hält. Dieser Maßstab ist schon deshalb verfehlt, da es für die dogmatische Einordnung einer Rechtspflicht nicht auf die Sicht eines typisierten Laien ankommen kann. Abgesehen davon ist die tatsächliche Annahme, der Verbraucher gehe von einem reinen Neben aspekt aus, angesichts des zu zahlenden, nicht unerheblichen¹⁵⁷ Betrags jedenfalls zweifelhaft. Meldet der Darlehensgeber den Verbraucher damit nicht aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht aus dem Darlehensvertrag zum Gruppenrestschuldversicherungsvertrag an, steht fest, dass zwischen beiden ein weiteres Vertragsverhältnis vorliegen muss.

Der Auffassung *Pällmanns* kann dabei zwar nicht entgegengehalten werden, die Prämienzahlungspflicht bestehe zum Zeitpunkt der Erklärung des Darlehensnehmers noch nicht. Denn eine Erfüllungsübernahme ist auch möglich, wenn die künftige Verpflichtung nur hinreichend bestimmbar ist.¹⁵⁸ Die Schuld des Darlehensgebers gegenüber dem Versicherer entsteht allerdings nur deshalb, weil der Darlehensnehmer dies wünscht. Dies geht über die bloße Übernahme der Erfüllung hinaus, es wird vielmehr auf die Verschaffung des Versicherungsschutzes hingewirkt. Die Annahme einer Erfüllungsübernahme entspricht daher nicht dem erkennbaren Willen des Verbrauchers, da es ihm gerade auf die Herbeiführung der Anmeldung ankommt und er diese nicht ins Belieben des Darlehensgebers stellen will. Die Zahlungspflicht beruht damit nicht auf einer Erfüllungsübernahme im Sinne von § 329 BGB.

155 Vgl. MüKoBGB/G. *Bachmann/G. H. Roth*, § 241 Rn. 83; *Bamberger/Roth/Sutschet*, § 241 Rn. 42.

156 Vgl. *Palandt/Grüneberg*, § 241 Rn. 5.

157 Vgl. S. 20.

158 Vgl. *Soergel/Hadding*, § 329 Rn. 1.

Ob der Verbraucher die Prämie letzten Endes aufgrund eines Auftrags oder Geschäftsbesorgungsvertrages mit dem Darlehensgeber trägt, hängt davon ab, ob für die Anmeldung eine Gegenleistung vereinbart ist oder nicht. Sollte dem so sein, ist die Annahme eines unentgeltlichen Auftrags ausgeschlossen.¹⁵⁹

Der Anmeldung zum Gruppenversicherungsvertrag steht aber keine Gegenleistung des Verbrauchers gegenüber. Abgesehen davon, dass die Zinszahlungen bereits die Gegenleistung für die Darlehensüberlassung darstellen, meldet der Darlehensgeber ihn nicht an, *um* eine Aufstockung des Darlehens zu erreichen. Ebenso wenig stockt der Verbraucher das Darlehen auf, *um* den Darlehensgeber für die Anmeldung zu entlohnen. Zwischen Aufstockung und Anmeldung besteht damit nur ein faktischer, kein synallagmatischer Zusammenhang.

Der Darlehensgeber nimmt bei der Anmeldung eine doppelte Stellung ein: Er ist Versicherungsnehmer und zur Anmeldung Beauftragter des Verbrauchers. In letzterer Funktion hat er einen Anspruch gegen den Verbraucher auf Vorschuss in Höhe der Prämie aus § 669 BGB. Mit *Gessner* ist die Zahlung dieses Betrags nicht als Aufwendungsersatz im Sinne von § 670 BGB zu qualifizieren, da die Prämie *in diesem Vertragsverhältnis* nicht ausgelegt und später vom Verbraucher ersetzt wird. Die Aufstockung des Darlehens dient allein dazu, dem Verbraucher den Vorschuss aus dem Auftragsverhältnis zu finanzieren. Auch wenn das Darlehen tatsächlich in der Hand des Darlehensgebers bleibt, wird es für ein anderes Vertragsverhältnis verwendet. Bildlich gesprochen geht es vom Darlehensgeber zum Beauftragten. Dass es sich hierbei um ein- und dieselbe Person handelt, ändert nichts an der Eigenständigkeit beider Verträge. Der Vorschuss könnte ebenso gut aus nicht kreditierten Mitteln gezahlt werden, allerdings stehen solche dem Verbraucher häufig nicht zur Verfügung. Andernfalls würde er regelmäßig ein um den notwendigen Betrag verringertes Darlehen beantragen, um Zinsen zu sparen. Durch die Aufstockung wird überdies sichergestellt, dass der Finanzierungswunsch des Verbrauchers in voller Höhe erfüllt wird und der beantragte Betrag unangetastet bleibt.

Der Verbraucher schuldet dem Darlehensgeber damit nach § 669 BGB einen Vorschuss für die Zahlung der Versicherungsprämie, weil er ihn im Sinne von § 662 BGB mit der Anmeldung beauftragt hat. Auch wenn der Verbraucher zu mehreren Gruppenversicherungsverträgen – einem zur Absicherung des Lebens- und Arbeitsunfähigkeitsrisikos und einem zur Absicherung des Arbeitslosigkeitsrisikos – angemeldet werden soll, ist jede Anmeldung auf einen einheitlichen Auftrag, nicht mehrere Aufträge zurückzuführen.

Rechtskonstruktiv steht der Darlehensantrag des Verbrauchers unter einer Bedingung im Sinne von § 158 Abs. 1 BGB. Es soll ein Darlehensvertrag über eine bestimmte, in Höhe der Prämie über die ursprünglich geplante hinausgehende Summe geschlossen

159 Vgl. allgemein Erman/*K. P. Berger*, § 662 Rn. 14; MüKoBGB/*Seiler*, § 662 Rn. 26.

werden, sofern der Darlehensgeber sich gleichzeitig zur Verschaffung von Versicherungsschutz durch Anmeldung zum Gruppenversicherungsvertrag verpflichtet. Er ist folglich durch das Zustandekommen des Auftrags bedingt. Zudem beantragt der Verbraucher eine Modifikation der Hauptleistungspflicht des Darlehensgebers in der Form, dass ein Teil der Valuta als Vorschuss im Sinne von § 669 BGB fungieren und daher nicht an ihn ausgezahlt, sondern zur Prämienzahlung verwendet werden soll.

Im Ergebnis bleibt der Darlehensgeber beim Gruppenversicherungsmodell als Versicherungsnehmer Schuldner der Prämie. Wirtschaftlich wird aber der Darlehensnehmer belastet, da er den Vorschuss für die Erfüllung des Auftrags zahlen muss.

cc) Empfänger der Leistung

Im Grundsatz stehen Versicherungsleistungen dem Versicherungsnehmer zu. Ist an dem Vertrag jedoch ein Dritter als versicherte Person beteiligt, steht sie diesem nach § 44 Abs. 1 S. 1 VVG zu, wenn es sich um eine Versicherung für fremde Rechnung im Sinne von § 43 Abs. 1 VVG handelt. Das ist der Fall, wenn der Darlehensgeber als Versicherungsnehmer zumindest auch¹⁶⁰ ein fremdes Interesse versichert.

Dem wird bisweilen entgegengehalten, der Darlehensgeber versichere durch den Beitritt zum Gruppenrestschuldversicherungsvertrag nur sein eigenes Interesse, wegen Zahlungsunfähigkeit des Darlehensnehmers nicht mit der Darlehensrückzahlung auszufallen. Eine Fremdversicherung scheidet daher aus.¹⁶¹

Dagegen spricht jedoch die regelmäßig fakultative Natur des Beitritts. Diente er allein der Sicherung des Interesses des Darlehensgebers, würde er ihn dem Verbraucher nicht anheim stellen, sondern ihn zwingend vorschreiben. Vor allem aber verdeutlicht der Verbraucher durch den freiwilligen Beitritt zum Vertrag, dass er mit diesem auch eigene Interessen verfolgt. Ihm ist daran gelegen, wegen der Darlehensrückzahlungspflicht keine finanziellen Nachteile zu erleiden, die aus dem Verlust von Arbeitsfähigkeit oder -platz resultieren können. Davor möchte er auch seine Erben im Falle seines Ablebens bewahren. Nur aus diesem Grund zahlt der Verbraucher die Prämie letzten Endes selbst. Damit wird jedenfalls auch das Interesse des Darlehensnehmers versichert.¹⁶² Die Gruppenrestschuldversicherung ist damit eine

160 Vgl. BVerwG v. 11.11.1986 – 1 A 45/83, VersR 1987, 273 (276); *Herdter*, S. 56; Prölss/Martin/Klimke, § 43 Rn. 2. A.A. Göbel/Köther, VersR 2015, 425 (427): ausschließliches fremdes Interesse erforderlich.

161 Vgl. LG Osnabrück v. 23.6.1982 – 7 O 2/82, VersR 1983, 871; Göbel/Köther, VersR 2015, 425 (426 f.); Franz, VersR 2008, 1565 (1576); Schneider, VersR 2014, 1295 (1297). Im Ergebnis auch Prölss/Martin/Klimke, vor §§ 43–48 Rn. 8.

162 So auch LG Köln v. 27.9.1978 – 74 O 255/77, VersR 1979, 569; *Herdter*, S. 55.

Versicherung für fremde Rechnung.¹⁶³ Damit steht die Versicherungsleistung gemäß § 44 Abs. 1 S. 1 VVG im Grundsatz nicht dem Darlehensgeber, sondern dem Verbraucher als versicherte Person zu.¹⁶⁴

Wie beim Versicherungsnehmermodell kann der Verbraucher dem Darlehensgeber aber ein eigenes Forderungsrecht einräumen¹⁶⁵ oder den Versicherer zumindest anweisen, die Leistung an diesen zu erbringen. Die untersuchten Bedingungswerke enthalten jeweils eine Regelung, wonach die Leistung an den Darlehensgeber zu erfolgen hat.

dd) Gestaltungsrechte und prozessuale Geltendmachung

Dem Verbraucher stehen als versicherter Person keine gesetzlichen Gestaltungsrechte zu.¹⁶⁶ Allerdings wird ihm in den untersuchten AVB stets das Recht eingeräumt, durch fristgerechte¹⁶⁷ Erklärung eines Widerrufs aus dem Gruppenversicherungsschutz auszuschneiden. Da der versicherte Darlehensnehmer die Prämie wirtschaftlich trägt und ihn zudem die vertraglichen Obliegenheiten treffen, ist ihm dieses Recht nicht nur aus Kulanz, sondern nach dem Rundschreiben des BAV II Nr. 4.1 R 3/94¹⁶⁸ zwingend zu gewähren.¹⁶⁹ Neben dem Widerrufsrecht wird der versicherten Person meist ein durch den Versicherungsnehmer auszuübendes vertragliches Kündigungsrecht eingeräumt. Dieses wird zum Teil erstmalig nach Ablauf einer bestimmten Zeit gewährt oder steht unter der Bedingung der vorzeitigen Darlehensrückzahlung. Der nicht verbrauchte Teil der (Einmal-)Prämie wird dem Versicherungsnehmer zurück-

163 So auch BGH v. 11.9.2013 – IV ZR 303/12, r+s 2013, 561 (562); OLG Hamm v. 18.11.1986 – 20 W 33/86, VersR 1987, 354; OLG Karlsruhe v. 2.2.2006 – 12 U 243/05, VersR 2006, 637 (638); OLG Hamburg v. 6.3.2009 – 14 W 88/08, unveröffentlicht; LG Köln v. 27.9.1978 – 74 O 255/77, VersR 1979, 569; LG Nürnberg-Fürth v. 27.12.2013 – 10 O 5948/13, BeckRS 2014, 02076; AG Breisach v. 13.6.2006 – 2 C 18/06, VersR 2007, 936; *Benkel/Hirschberg*, RLV 2008 Rn. 1; *Gessner*, ZVI 2012, 397; *Göhrmann*, BKR 2014, 409 (412); *Herdter*, S. 55 f.; *Looschelders/Pohlmann/R. Koch*, § 43 Rn. 9. Ebenso das ehemalige Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen, vgl. VerBAV 1990, 339. Wohl auch *Armbrüster*, Rn. 123; *Homberger*, EWiR 2012, 475 (476).

164 Anders aber *Pällmann*, S. 87 sowie *Gessner*, S. 36, wonach der Darlehensgeber aufgrund seiner Stellung als Versicherungsnehmer zur Leistung berechtigt sei.

165 Vgl. *Looschelders/Pohlmann/R. Koch*, § 43 Rn. 16.

166 Vgl. *VersR-Hdb/Armbrüster*, § 6 Rn. 98; *Herdter*, S. 179; *Looschelders/Pohlmann/R. Koch*, § 44 Rn. 4. A.A., aber ohne Begründung *Bruck/Möller/Knops*, § 8 Rn. 9.

167 In Anlehnung an § 8 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 152 Abs. 1 VVG beträgt die Frist 30 Tage.

168 Vgl. VerBAV 1995, 3 (8).

169 Ähnlich auch *Meixner/Steinbeck*, § 3 Rn. 75, die aber wie *Schimikowski* (vgl. dazu oben, S. 27 f.) von einer Einzelversicherung des Verbrauchers auf Basis eines Rahmenvertrages zwischen Versicherer und Darlehensgeber ausgehen.

erstattet. Hat der Verbraucher das Darlehen bereits zurückgeführt, hat er einen Anspruch auf Herausgabe dieses Betrages nach § 667 Fall 2 BGB.

Als versicherte Person ist der Verbraucher nach § 44 Abs. 2 VVG nur dann zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Rechte befugt, wenn der Versicherungsnehmer zugestimmt hat oder er im Besitz des Versicherungsscheins ist. Die Vorschrift kann abbedungen werden¹⁷⁰, wovon einige Bedingungswerke auch ausdrücklich Gebrauch machen. Andere enthalten Bestimmungen über den Gerichtsstand für Klagen der versicherten Person, was als konkludente Abbedingung anzusehen ist.

Sofern die versicherte Person den Anspruch aus dem Versicherungsvertrag selbst gerichtlich geltend macht, ist analog § 215 Abs. 1 VVG auch das Gericht des Wohnorts oder gewöhnlichen Aufenthalts örtlich zuständig¹⁷¹.

5. *Vertragsdauer*

Die Laufzeit der Versicherung ist zu Vertragsbeginn grundsätzlich mit der des Darlehensvertrags identisch. Unabhängig davon wird der maximale Zeitraum, in dem Versicherungsschutz gewährt wird, zum Teil auf eine festgelegte Monatsanzahl¹⁷² beschränkt.

Bei vorzeitiger Beendigung des Darlehensvertrags ist zu unterscheiden: Einige Versicherungen sind insoweit akzessorisch, als sie mit Erfüllung oder Wegfall des zu sichernden Vertrags automatisch enden. Andere laufen unabhängig von diesem weiter, können aber gekündigt werden.

6. *Zwischenergebnis*

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass sich hinter dem Begriff „Restschuldversicherung“ zum einen häufig mehr als ein Vertrag¹⁷³ verbirgt. Zum anderen bestehen erhebliche inhaltliche Unterschiede innerhalb der Sparte. Diese sind nicht nur vom Versicherer abhängig. So unterscheiden sich die Verträge des selben Versicherers je nach kooperierendem Darlehensgeber mitunter stark. Darin liegt ein offensichtlicher Nachteil für den Verbraucher: Hat er einen Darlehensgeber als Vertragspartner gewählt, kann er sich nicht mehr zwischen mehreren Versicherungen entscheiden. Denn der Darlehensgeber arbeitet exklusiv nur mit einem Versicherer zusammen.

170 Vgl. Prölss/Martin/Klimke, § 44 Rn. 12, 27; Römer/Langheid/Rixecker, § 44 Rn. 11.

171 Ebenso OLG Oldenburg v. 18.4.2012 – 5 U 196/11, NJW 2012, 2894; LG Stuttgart v. 15.5.2013 – 13 S 58/13, r+s 2015, 104; Prölss/Martin/Klimke, § 215 Rn. 18; Schneider, VersR 2014, 1295 (1303). A.A. LG Bielefeld v. 7.1.2013 – 18 O 160/12, BeckRS 2013, 21293; MüKoVVG/Looschelders, § 215 Rn. 16.

172 Die betreffenden Bedingungswerke beschränken den Versicherungsschutz auf 85, 120 oder 180 Monate.

173 Dem steht ein Beitritt zu einem bestehenden Gruppenversicherungsvertrag gleich.

Damit entscheidet in vielen Fällen der Zufall darüber, welche Absicherung der Verbraucher zu seinem Darlehensvertrag erhält. Da sie nur bedingt auf seine individuellen Bedürfnisse zugeschnitten werden kann, besteht oftmals die Gefahr, dass sie nicht optimal zu ihm passt.

II. Interessen der Beteiligten am Abschluss der Versicherung

Für den Verbraucher ist der Abschluss der Versicherung zum Schutz seiner Erben sinnvoll, auf welche nach § 1922 Abs. 1 BGB die Verbindlichkeiten des Erblassers aus dem Darlehensvertrag mit dessen Tod übergehen. Daneben können zu Lebzeiten durch Arbeitslosigkeit oder Arbeitsunfähigkeit verursachte Rückzahlungsschwierigkeiten vermieden oder zumindest beschränkt werden. Die Versicherung dient damit unmittelbar dem Interesse des Verbrauchers und seiner Angehörigen.¹⁷⁴

Es ist aber andererseits nicht zu übersehen, dass auch¹⁷⁵ der Darlehensgeber in vielfacher Weise von ihr profitiert. Auch die Rechtsprechung¹⁷⁶ geht davon aus, die Versicherung komme beiden Parteien des Darlehensvertrags zugute. In erster Linie wird sein Rückzahlungsanspruch zusätzlich abgesichert, darüber hinaus erwirtschaftet er durch die zusätzliche Finanzierung zusätzliche Zinsen.¹⁷⁷ Zuletzt erhält er vom Versicherer eine Provision für die erfolgreiche Vermittlung des Versicherungsschutzes. Deren Höhe bestimmt sich nach dem von der einzelnen Versicherungsvermittlung unabhängigen Rahmenvertrag zwischen Darlehensgeber und Versicherer, welcher die Einzelheiten der Zusammenarbeit regelt.

Das Interesse des Versicherers liegt schließlich darin, durch die Absicherung der Restschuld die Prämie einzunehmen und einen Gewinn¹⁷⁸ zu erwirtschaften.

174 Vgl. *Schulz/Stegmann/Uffmann*, S. 5.

175 *Schneider*, *VersR* 2014, 1295 (1297), geht sogar davon aus, die Versicherung diene vor allem den wirtschaftlichen Interessen des Darlehensgebers.

176 Vgl. nur BGH v. 12.3.1981 – III ZR 92/79, BGHZ 80, 153 (168); BGH v. 29.11.2011 – XI ZR 220/10, *WM* 2012, 30 (31 f.); LG Ulm v. 19.11.2008 – 4 O 358/08, un veröffentlicht.

177 Sollte der Darlehensgeber dem Verbraucher bei Abschluss des Darlehensvertrags eine Bearbeitungsgebühr in Rechnung stellen, erhöht sich diese infolge des höheren Nettodarlehensbetrags ebenfalls. Die Vereinbarung eines derartigen Entgelts in AGB ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung allerdings unzulässig, vgl. BGH v. 13.5.2014 – XI ZR 405/12, *NJW* 2014, 2420 (2422); BGH v. 28.10.2014 – XI ZR 348/13, *NJW* 2014, 3713 (3715).

178 *Reifner*, *WM* 2008, 2329 (2332 Fn 40), berichtet indes von einem Gespräch mit einem Versicherungsvertreter, in welchem dieser angab, der Versicherer verdiene an Restschuldversicherungen „wenig bis gar nichts“.

III. Abgrenzung

Die Restschuldversicherung ist vor allem von der Darlehensabsicherung durch eine kapitalbildende Lebensversicherung und der sog. Kreditversicherung abzugrenzen.

Als sog. Versicherungsdarlehen¹⁷⁹ wird eine spezielle Kombination von kapitalbildender Lebensversicherung und Darlehensvertrag bezeichnet. Im Gegensatz zur Restschuldversicherung ist zunächst das versicherte Risiko weiter gefasst, da auch das Erleben eines bestimmten Ablauftermins versichert ist. Die Versicherung ist damit keine reine Risikoversicherung, sondern eine gemischte Versicherung auf den Todes- und Erlebensfall, bei der die Leistungspflicht des Versicherers gewiss ist. Der Darlehensnehmer tilgt seine Darlehensschuld absprachegemäß nicht, sondern zahlt bis zum Eintritt des versicherten Risikos wiederkehrend einen gleichbleibenden Betrag bestehend aus Darlehenszins und Versicherungsprämie. Empfänger der Zahlung sind entweder die jeweiligen Vertragsparteien, mithin Darlehensgeber und Versicherer, oder der Darlehensgeber zieht den gesamten Betrag für den Versicherer mit ein.¹⁸⁰ Bei Eintritt des Versicherungsfalles kommt es zu einer Gesamttilgung durch die vom Versicherer zu entrichtende Summe. Derartige Kombinationsfinanzierungen kommen damit nur bei Festdarlehen in Betracht.¹⁸¹

Die Kreditversicherung soll den Kreditgeber als Versicherungsnehmer davor schützen, dass er mit Forderungen gegen Dritte aus Warenlieferungs-, Werk- oder Dienstleistungsverträgen wegen Uneinbringbarkeit ausfällt.¹⁸² Sie dient im Gegensatz zur Restschuldversicherung *allein* seinem Interesse. Kredit meint hier grundsätzlich nicht Gelddarlehen im Sinne von §§ 488 ff. BGB, da die Kreditversicherung ursprünglich von banktypischen Kreditsicherungen getrennt sein sollte.¹⁸³ Es ist zwar möglich, auch den Konsumentenkredit in Form des Verbraucherdarlehens (§ 491 Abs. 1 BGB) darunter zu fassen, dies stellt aber noch immer die Ausnahme der Kreditversicherung dar.¹⁸⁴ Inhalt der Versicherung ist ein rein wirtschaftliches Risiko, während die Restschuldversicherung überwiegend die biologischen Risiken

179 Vgl. MüKoBGB/*Habersack*, § 358 Rn. 13. Die Terminologie ist uneinheitlich, so ist beispielsweise auch die Rede von „verbundenen Kreditverträgen“ oder „Lebensversicherungskredit“, vgl. *Knops*, AcP 206 (2006), 867 (890); *Prölss/Martin/W.-T. Schneider*, vor § 150 Rn. 28a.

180 Vgl. *Godefroid*, S. 35.

181 Vgl. *Knops*, AcP 206 (2006), 867 (873).

182 Vgl. *VersR-Hdb/Herrmann*, § 39 Rn. 1; *Veith/Gräfe/Grauschopf*, § 19 Rn. 9. Die Terminologie ist abermals nicht einheitlich, so wird die Restschuldversicherung im hier verwendeten Sinne etwa bei einem der untersuchten Darlehensgeber auch als Kreditversicherung bezeichnet.

183 Vgl. *VersR-Hdb/Herrmann*, § 39 Rn. 2.

184 Vgl. *VersR-Hdb/Herrmann*, § 39 Rn. 2.

Tod bzw. Arbeitsunfähigkeit und nur optional das wirtschaftliche Risiko Arbeitslosigkeit versichert. Des Weiteren handelt es sich bei der Kreditversicherung um eine Schadensversicherung. Ersetzt wird mithin nur der konkrete Forderungsausfall. Die Restschuldversicherung ist hingegen – trotz schadensrechtlichen Einschlags¹⁸⁵ – eine Summenversicherung¹⁸⁶, bei der im Versicherungsfall eine von vornherein vereinbarte Summe gezahlt wird.

IV. Restschuldversicherungsmarkt in Deutschland

Da die Restschuldversicherung stets vom Darlehensgeber vermittelt wird¹⁸⁷, kann der Verbraucher Versicherungsschutz nur im Rahmen des Darlehensabschlusses erlangen. Der direkte Weg zum Versicherer ist ihm versperrt.¹⁸⁸ Da jeder Darlehensgeber nur mit einem bestimmten Versicherer zusammenarbeitet, kann der Verbraucher folglich auch nicht unmittelbar zwischen den Angeboten mehrerer Versicherer wählen, sondern allenfalls den Umfang des Schutzes bestimmen. Die Wahl des Versicherers erfolgt nur mittelbar über die Wahl des Darlehensgebers.¹⁸⁹ Wie bereits ausgeführt übernimmt dieser neben der Vermittlung auch die Weiterleitung der Prämie. Die Vorteile dieser Praxis für den Versicherer sind vielseitig¹⁹⁰: aufgrund relativ gesicherten Erhalts der Einmalprämie braucht er sich diesbezüglich nicht um Mahnungsangelegenheiten kümmern, zudem verursacht die Restschuldversicherung abgesehen von den Rückvergütungen an den Darlehensgeber weder Verwaltungs- noch Vertriebskosten. Darüber hinaus muss der Versicherer für sein Produkt kaum werben und er erreicht über den Darlehensgeber mehr Kunden, für die es in Betracht kommen könnte.

Über die Marktdaten der Restschuldversicherung, also Bestand, Höhe der Rückvergütung und Anteil versicherter Darlehensverträge, lassen sich praktisch keine gesicherten Aussagen treffen.¹⁹¹ Dies lässt sich vor allem auf die uneinheitliche Terminologie zurückführen. Wie bereits ausgeführt kann „Restschuldversicherung“ in einem sehr weiten Sinne verstanden werden, nach welchem es sich um eine Versicherung offener Zahlungsverpflichtungen jeglicher Art handelt, unabhängig davon, ob sie von deren Gläubiger vermittelt wurde oder nicht. Der hier verwendete Begriff bezieht sich jedoch nur auf vermittelte, darlehensbezogene Versicherungen. Zwar existieren Statistiken von GdV und BaFin zum Bestand von Restschuldversicherungen. Da dort aber keine nähere Definition erfolgt, kann nicht gesagt werden, ob dieser geteilt wird

185 Vgl. Prölss/Martin/Armbrüster, § 80 Rn. 4; Bruck/Möller⁸/Winter, Bd. 5/2, Anm. G 237.

186 Vgl. Bruck/Möller⁸/Winter, Bd. 5/2, Anm. B 104.

187 Vgl. S. 10.

188 Vgl. Schulz/Stegmann/Uffmann, S. 5.

189 Vgl. Schulz/Stegmann/Uffmann, S. 41.

190 Vgl. dazu ausführlich Pällmann, S. 12 f.

191 Ähnlich Knobloch, VuR 2008, 91; Korczak, S. 26.

oder ob auch andere Versicherungen darunter fallen.¹⁹² Aussagen in der Literatur, jeder dritte¹⁹³ bzw. sechste¹⁹⁴ Ratenkredit sei versichert, beziehen sich in der Regel auf dieses Datenmaterial und können folglich nur einen Anhaltspunkt bieten. Keine weitergehende Erkenntnis bietet auch eine Studie der GfK aus dem Jahr 2008, obwohl dort die hier verwendete Definition der Restschuldversicherung geteilt wird. Die Angabe, 43,67 % besäßen eine Restschuldversicherung¹⁹⁵, ist unbrauchbar, da nicht erläutert wird, auf welche Personengruppe sich dieser Anteil bezieht. Einer repräsentativen Studie der GfK aus dem Jahr 2010 zufolge versicherten im gleichen Jahr 24 % der Ratenkreditnehmer ihren Kredit, während es 2009 noch 27 % waren.¹⁹⁶

Letztlich scheint unabhängig von genauen Daten jedoch eines relativ gesichert zu sein: Beim Vertrieb von Restschuldversicherungen handelt es sich um ein Massengeschäft.¹⁹⁷ Insbesondere ist ihr Absatz nicht auf große Kreditsummen beschränkt, sie werden vielmehr auch bei kleinen verkauft.¹⁹⁸

Über die Höhe der vom Versicherer an den Darlehensgeber gewährten Rückvergütung für den Abschluss der Versicherung kann ebenfalls nur spekuliert werden. In der Literatur wird sie zum Teil pauschal als „weit überhöht“¹⁹⁹ bezeichnet. Dies wird ebenso wenig begründet oder mit Nachweisen unterlegt wie die Aussage, ihre Höhe liege bei 15 %²⁰⁰, 15–70 %²⁰¹, 30 %²⁰² oder mehr als 50 %²⁰³ der Prämie. Dennoch kann aber schon wegen des vermutlich beachtlichen Gesamtprämienvolumens von

192 Ähnlich *Rudnik*, Probleme der Restschuldversicherung, S. 179. Dies übersehend *Reifner/Knobloch/Knops*, S. 9.

193 Vgl. *Korczak*, S. 27; *Schürnbrand*, ZBB 2010, 123.

194 Vgl. *Knobloch*, VuR 2008, 91 (92); *Knops*, ZIP 2010, 1265; *Stephan*, VIA 2009, 9.

195 Vgl. *GfK/Bankenfachverband 2008*, S. 9.

196 Vgl. *GfK/Bankenfachverband 2010*, S. 20.

197 Vgl. *Dawe*, NZI 2008, 513 (514); *Knobloch*, VuR 2008, 91; *Münkel*, jurisPR-VersR 12/2013, Anm. 1; *Pällmann*, S. 12; MüAnw-Hdb/Höra/Leithoff, § 25 Rn. 302; *Schneider*, VersR 2014, 1295 (1298); *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (210).

198 Vgl. *Rudnik*, Probleme der Restschuldversicherung, S. 179.

199 Vgl. *Reifner*, BKR 2009, 51 (60).

200 So viel beträgt sie nach *Reifner*, BKR 2009, 51 (60) bei den Sparkassen.

201 Vgl. *Goraj*, ZInsO 2011, 497; *Reifner*, VuR 2011, 83 (85); *ders.*, WM 2008, 2329. Ähnlich *Gessner*, VuR 2008, 84 (87); *Knops*, VersR 2006, 1455 (1456); *ders.*, ZIP 2010, 1265 (1273); *Reifner/Knobloch/ders.*, S. 2.

202 Vgl. *Pällmann*, S. 13.

203 Vgl. OLG Hamm v. 19.12.2007 – 31 W 38/07, VuR 2008, 104 (106). Ähnlich *Metz*, BKR 2007, 401 (403).

einer lukrativen Ertragsquelle für den vermittelnden Darlehensgeber ausgegangen werden.²⁰⁴

C. Verbundene Verträge²⁰⁵

Bevor der Sonderfall der Kombination von Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag behandelt wird, soll ein allgemeiner Überblick über die Rechtsfigur „verbundene Verträge“ gegeben werden. Da sie in besonderem Maße von ihrer Entstehungsgeschichte geprägt ist, muss auch diese ausreichend berücksichtigt werden.

I. Entstehungsgeschichte und Telos

Die §§ 358 f. BGB befanden sich mit dem heutigen Inhalt nicht schon seit Inkrafttreten des BGB zum Anfang des 20. Jahrhunderts im Gesetz, sondern sind erst im Jahr 2002 dort eingefügt worden. Vorher existierten seit 1991 Regelungen über verbundene Geschäfte in verschiedenen Spezialgesetzen, wobei die Normierung im Vergleich mit anderen europäischen Ländern²⁰⁶ auch hier relativ lange auf sich warten ließ. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde die Figur des verbundenen Geschäfts in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelt.

1. Ausgangspunkt

Das zum Schutz des Abzahlungskäufers²⁰⁷ erlassene AbzG war auf eine Zweierbeziehung zwischen Verkäufer und Käufer zugeschnitten. Der Grundfall des Abzahlungskaufs sah vor, dass der Käufer, der den vollen Kaufpreis nicht bei Vertragsschluss bezahlen konnte, den Kaufgegenstand schon vor vollständiger Begleichung des Kaufpreises erhielt, und statt dessen den Betrag in Raten abzahlte. In der Regel behielt der Verkäufer sich das Eigentum bis zur vollständigen Zahlung vor. Da die Summe der Raten dabei den eigentlichen Kaufpreis überstieg, war der vom Verkäufer zur Finanzierung gewährte Kredit entgeltlich.²⁰⁸ Unterbrochen durch zwei Weltkriege stieg

204 Ähnlich *Gessner*, VuR 2009, 243.

205 Soweit es um die Rechtslage bis zum 1.1.2002 geht, wird der bis dahin gebräuchliche und auch von § 9 Abs. 1 VerbrKrG benutzte Begriff „verbundene Geschäfte“ verwendet, für die Zeit danach der nunmehr in § 358 BGB verwandte Begriff „verbundene Verträge“. Inhaltliche Unterschiede bestehen nicht.

206 So gab es in Frankreich und Großbritannien schon seit 1978 bzw. 1974 Verbraucherkreditgesetze, vgl. *Dürbeck*, S. 13.

207 Vgl. *Dürbeck*, S. 7. Ähnlich RG v. 9.10.1936 – II 66/36, RGZ 152, 283 (286).

208 Vgl. *Tröster*, S. 13.

die Bedeutung der Finanzierung durch Dritte im Laufe des 20. Jahrhunderts stetig.²⁰⁹ Grund dafür war zum einen der gestiegene allgemeine Wohlstand der Bevölkerung, der mit einer stärkeren Nachfrage von Konsumgütern verbunden war. Zum anderen waren einige dieser Konsumgüter im Gegensatz zum Erlasszeitpunkt des AbzG auch kostspieliger²¹⁰, was die Kreditierung durch den Verkäufer insofern erschwerte, als er selber einen erhöhten Kapitalbedarf hatte, um die Güter vom Hersteller erwerben zu können.²¹¹ Die Drittfinanzierung des Kaufpreises, vor allem durch die damals entstehenden Teilzahlungsbanken²¹², ermöglichte es so Verkäufer und Käufer, dennoch ins Geschäft zu kommen.

2. Aufspaltungsrisiko und Typologie verbundener Geschäfte

Die Drittfinanzierung führt für den Käufer, der für einen wirtschaftlich einheitlichen Erwerbsvorgang zwei Verträge abschließt, zu folgendem Problem: Nach dem Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse ergeben sich Rechte und Pflichten aus einem Vertrag grundsätzlich nur für die an diesem beteiligten Personen.²¹³ Ebenso können aus dem Vertrag herrührende Einwendungen nur innerhalb dieses Verhältnisses geltend gemacht werden; die Rechtsbeziehungen zu Dritten werden nicht berührt. Tritt in einem Vertragsverhältnis eine Störung auf, hat diese daher keine Auswirkungen auf ein anderes, mag dieses auch bei natürlicher oder ökonomischer Betrachtungsweise eng mit dem gestörten zusammenhängen. Übertragen auf den drittfinanzierten Abzahlungskauf sind zwei Konstellationen denkbar: Der Käufer könnte dem Zahlungsanspruch des Verkäufers Einwendungen, etwa die Schlecht- oder Nichtlieferung der Kaufsache, entgegenhalten, bliebe jedoch ohne Rücksicht darauf nach wie vor zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit aus dem Finanzierungsvertrag mit dem Dritten verpflichtet. Wirtschaftlich ist ihm also mit der Einwendung aus dem Kaufvertrag nicht geholfen. Andersherum kann es passieren, dass Einwendungen gegen den Finanzierungsvertrag bestehen, etwa die Unwirksamkeit eines Darlehensvertrages. Der Darlehensnehmer kann diese zwar dem vertraglichen Rückzahlungsanspruch des Darlehensgebers entgegenhalten, ist aber gleichzeitig zur Rückgewähr der Valuta we-

209 Vgl. Gilles, JZ 1975, 305; Tröster, S. 14; Vollkommer, FS Larenz I, S. 703.

210 Vgl. Pagendarm, WM 1967, 434 (435): „Das Abzahlungsgeschäft ist heute nicht mehr nur die Möglichkeit des kleinen Mannes, sich Stuhl, Schrank und Bett zu verschaffen; es wird (...) vielfach zum Kauf von Luxusgütern, Fernsehgerät, Teppichen, Kraftwagen, angewandt.“

211 Vgl. Dürbeck, S. 7.

212 Vgl. Dürbeck, S. 7.

213 Vgl. Palandt/Grüneberg, Einl. vor § 241 Rn. 5. Hassemer, S. 9 spricht von einem „hergebrachten privatrechtlichen Konsens“.

gen ungerechtfertigter Bereicherung verpflichtet.²¹⁴ Ist die ausgezahlte Valuta bereits zur Begleichung der Kaufpreisschuld verwendet worden, kann der Darlehensnehmer und Käufer sie nicht mehr vom Verkäufer zurückfordern und muss die Summe zur Begleichung des Kondiktionsanspruches des Darlehensgebers anderweitig beschaffen. In aller Regel ist ihm das aber nicht möglich, andernfalls hätte er von Anfang an nicht des Darlehens bedurft. Hat der Darlehensnehmer die Valuta noch in seinen Händen, kann er den Kondiktionsanspruch zwar erfüllen, bleibt dem Verkäufer aber weiter zur Zahlung verpflichtet. Die Aufspaltung eines einheitlichen wirtschaftlichen Erwerbsvorgangs in einen Erwerbs- und einen Finanzierungsvertrag ist für den Darlehensnehmer und Käufer folglich mit Risiken verbunden. Die eben dargestellte Gefahrenlage wird unter dem Begriff des sog. Aufspaltungsrisikos²¹⁵ zusammengefasst.

Sofern sich der Käufer selbständig und unabhängig vom Verkäufer um den Abschluss des Finanzierungsvertrags kümmert, er sich diesen gewissermaßen „auf eigene Faust“ beschafft, ist ihm das Aufspaltungsrisiko aufzuerlegen und zuzumuten.²¹⁶ Das entspricht nicht nur dem Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse, sondern auch dem der Privatautonomie. Danach steht es dem Einzelnen frei, seine Lebensverhältnisse im Rahmen der Rechtsordnung durch Rechtsgeschäfte eigenverantwortlich zu gestalten.²¹⁷ Auf der Kehrseite bedeutet dies aber auch, dass der Einzelne eine in Selbstverantwortung getroffene eigene Entscheidung grundsätzlich gegen sich gelten lassen muss, mag sie auch für ihn wirtschaftlich unvorteilhaft oder riskant sein. Eine Durchbrechung der Relativität der Schuldverhältnisse kann aber dort geboten sein, wo (Dritt-)Finanzierer und Verkäufer derart zusammenarbeiten, dass Erwerbs- und Finanzierungsvertrag zwar noch immer als rechtlich selbständig²¹⁸ anzusehen sind, der Erwerber²¹⁹ sich die Finanzierung aber gerade nicht mehr „auf eigene Faust“ beschafft. Wirken Finanzierer und Verkäufer planmäßig und eng mit dem Ziel der gegenseitigen Förderung von Vertragsabschlüssen zusammen, erscheint es unbillig, den Erwerber auf die Relativität der Verträge zu verweisen und die Erfüllung des eigenen Anspruchs ohne Rücksicht auf Störungen im anderen Vertragsverhältnis

214 Dem Darlehensnehmer steht freilich ebenso ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückgewähr erbrachter Tilgungsleistungen zu, wobei die gegenseitigen gleichartigen Ansprüche saldiert werden, vgl. Palandt/*Sprau*, § 818 Rn. 48.

215 Vgl. *Freitag*, ZIP 2009, 1297 (1298); *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2243); *Vollkommer*, FS Larenz I, S. 705.

216 So auch *Bülow/Artz/Bülow*, § 495 Rn. 249.

217 Vgl. Palandt/*Ellenberger*, Überbl. vor § 104 Rn. 1. Ähnlich BVerfG v. 19.10.1993 – 1 BvR 567/89 u. 1 BvR 1044/89, BVerfGE 89, 214 (231).

218 Die vorliegende Darstellung geht vom heute allgemein anerkannten sog. Trennungsprinzip aus, wonach Finanzierungs- und Erwerbsvertrag rechtlich getrennt sind. Vgl. hierzu *Abelthausen*, ZIP 1990, 693 f.; *MüKoBGB/Habersack*, § 358 Rn. 27.

219 Gemeint ist der Käufer und Vertragspartner des Finanzierers.

zu verlangen. Unter diesen Umständen ist es gerechtfertigt, Erwerbs- und Finanzierungsvertrag, obwohl rechtlich eigenständig, zum Teil einheitlich zu behandeln.

Von derart verbundenen Geschäften existieren drei Typen²²⁰: Beim sog. A-Geschäft²²¹ stellt der Finanzierer dem Erwerber keine Geldsumme zur Verfügung, sondern ratenweise abzubezahlende Gutscheine oder Warenschecks. Damit kann der Erwerber bei mit dem Finanzierer über eine Rahmenvereinbarung kooperierenden Unternehmen einkaufen, die sich im Anschluss den entsprechenden Geldbetrag abzüglich einer Provision vom Finanzierer gegen Rückgabe des Gutscheins ausbezahlen lassen. Im Gegensatz dazu wird dem Erwerber beim sog. B-Geschäft²²² ein Darlehensvertrag vom Verkäufer vermittelt, mit dessen Hilfe die Kaufpreisschuld vollständig oder teilweise beglichen werden soll. Der Verkäufer ist mit dem Darlehensgeber wiederum über einen Rahmenvertrag verbunden, nach welchem letzterer den Kunden des Verkäufers Darlehen bis zu einer bestimmten Gesamthöhe zu gewähren hat. Aus diesem Grund verfügt er auch über Darlehensanträge, die ihm vom Darlehensgeber überlassen worden sind. Die Erreichung des Darlehenszwecks wird häufig dadurch gesichert, dass die Darlehensvaluta nicht dem Erwerber ausgezahlt, sondern direkt an den Verkäufer überwiesen wird. Der Erwerber zahlt in der Folge das Darlehen nebst Zinsen und Gebühren ratenweise beim Darlehensgeber ab. Zur Sicherung des Rückzahlungsanspruchs lässt sich dieser häufig den erworbenen Gegenstand zur Sicherheit übereignen. Möglich ist auch die Vereinbarung der Mithaftung des Verkäufers, etwa durch selbstschuldnerische Bürgschaft oder Schuldbeitritt. Das sog. C-Geschäft unterscheidet sich als Unterfall des B-Geschäfts von diesem dadurch, dass der Erwerber Wechsel des Verkäufers zugunsten des Darlehensgebers akzeptiert und diese an ihn gibt.

Von den drei Typen verbundener Geschäfte haben sowohl A- als auch C-Geschäft weitgehend an Relevanz verloren.²²³ Für das C-Geschäft folgt dies im Verbraucherbereich nicht zuletzt aus dem in § 496 Abs. 3 BGB²²⁴ normierten Wechselverbot. Trotz

220 Vgl. dazu Bülow/Artz/Bülow, § 495 Rn. 251 ff.; *Canaris*, Bankvertragsrecht, Rn. 1387 ff.; MüKoBGB/Habersack, § 358 Rn. 57 ff.; Staudinger/Kessal-Wulf, § 358 Rn. 33 f.

221 Weil dort erstmals 1926 von der Kundenkredit GmbH eingeführt auch als „Königsberger System“ bezeichnet, vgl. *Dürbeck*, S. 8; *Heermann*, S. 107; Staudinger/Kessal-Wulf, § 358 Rn. 34.

222 Das B-Geschäft wurde erstmals 1929 in Berlin angewandt und wird daher auch als „Berliner System“ bezeichnet, vgl. Staudinger/Kessal-Wulf, § 358 Rn. 33. Eine lesenswerte Darstellung des B-Geschäfts findet sich bei *v. Bieberstein*, S. 14 f.

223 Vgl. *Canaris*, Bankvertragsrecht, Rn. 1387; *Emmerich*, JuS 1991, 705 (708); Staudinger/Kessal-Wulf, § 358 Rn. 33.

224 Unter Geltung des VerbrKrG vom 1.1.1991 bis zum 31.12.2001 fand sich das Verbot in dessen § 10 Abs. 2.

zwischenzeitlichem Bedeutungsnachlass²²⁵ hat sich das B-Geschäft durchgesetzt.²²⁶ Dabei haben sich Abweichungen zum „klassischen Fall“ eingebürgert, etwa der Verzicht auf die Sicherungsübereignung.²²⁷ Die Bedeutung der Variante lässt sich auch daran erkennen, dass die Begründung des Regierungsentwurfes zum VerbrKrG im Hinblick auf die Regelung verbundener Geschäfte ausdrücklich auf das B-Geschäft hinweist.²²⁸

3. *Die höchstrichterliche Rechtsprechung zum drittfinanzierten Abzahlungsgeschäft*²²⁹

Bis zur Normierung des Verbunds in § 9 VerbrKrG im Jahre 1991 wurde der Schutz des Käufers bei drittfinanzierten Abzahlungsgeschäften²³⁰ ausschließlich von der Rechtsprechung wahrgenommen. Besonders der BGH hatte mit einer Vielzahl von Entscheidungen prägenden Einfluss auf die Rechtsentwicklung in diesem Bereich.²³¹ Ausgangspunkt war der Gedanke, der Käufer dürfe beim drittfinanzierten Abzahlungsgeschäft durch die Aufspaltung eines wirtschaftlich einheitlichen Vorgangs in zwei rechtlich selbständige Verträge²³² nicht schlechter stehen als beim einfachen Abzahlungskauf, für den das AbzG unmittelbar galt. Der Vergleich verdeutlicht, dass der Schutz durch die Rechtsprechung nicht weiter reichen konnte als der unmittelbare Anwendungsbereich des AbzG.²³³ Nach der Wertung des § 8 AbzG war ein Käufer mithin nur dann schutzwürdig, wenn er nicht als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen war.²³⁴ Damit Schutzmechanismen zu Gunsten des Käufers

225 Vgl. *Dürbeck*, S. 10; *Canaris*, Bankvertragsrecht, Rn. 1400 sowie *Scholz*, JZ 1975, 727, der das B-Geschäft gar für tot erklärte. Dem widersprechend *Gilles*, JZ 1975, 729 f.

226 Vgl. v. *Bieberstein*, S. 14; *Heermann*, S. 29; *Tröster*, S. 14.

227 Vgl. v. *Bieberstein*, S. 15.

228 Vgl. BT-Drs. 11/5462, S. 23.

229 Dazu ausführlich *Tröster*, S. 17 ff.

230 *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 3 weist zutreffend darauf hin, dass diese in Rechtsprechung und Literatur gebräuchliche Bezeichnung unglücklich ist, da in den bezeichneten Fällen gerade kein Abzahlungsgeschäft von einem Dritten finanziert wird. Vielmehr liegt bezüglich des finanzierten Geschäfts ein Bargeschäft vor, nur der Finanzierungsvertrag wird in Teilzahlungen abbezahlt. Treffender sei daher die Bezeichnung als „verdecktes“ oder „verhülltes“ Abzahlungsgeschäft.

231 Vgl. *Dürbeck*, S. 13.

232 Die rechtliche Selbständigkeit der Verträge wurde von der Rechtsprechung ausdrücklich hervorgehoben, vgl. statt vieler BGH v. 20.2.1967 – III ZR 128/65, BGHZ 47, 233 (234). Vgl. auch *Pagendarm*, WM 1967, 434 (435).

233 Ähnlich *Müller*, WM 2015, 697 (699).

234 Vgl. BGH v. 24.11.1954 – VI ZR 143/53, BGHZ 15, 241 (243); BGH v. 5.4.1962 – VII ZR 183/60, BGHZ 37, 94 (101 f.).

eingreifen konnten, war zudem ein enges Zusammenwirken zwischen Verkäufer und Darlehensgeber erforderlich.²³⁵ Dieser Aspekt, später unter dem Begriff „wirtschaftliche Einheit“ gefasst, war allerdings über die Jahre inhaltlichen Änderungen und Ungenauigkeiten unterworfen.²³⁶

a) Anwendung des AbzG auf drittfinanzierte Abzahlungsgeschäfte

Dem Zweck des AbzG entsprechend, den Abzahlungskäufer umfassend zu schützen, erwog schon das RG²³⁷ seine Anwendung auf Kaufverträge, bei denen der Käufer nicht einem, sondern zwei Vertragspartnern gegenüber stand. Im Mittelpunkt stand jeweils die Frage, ob durch die Einschaltung der dritten Person ein einfaches Abzahlungsgeschäft verdeckt werden sollte. Dabei ging das Gericht, zum Teil gestützt auf das Umgehungsverbot aus § 6 AbzG, von der grundsätzlichen Anwendbarkeit in diesen Fällen aus, stellte aber noch hohe Anforderungen an das Zusammenwirken von Darlehensgeber und Verkäufer. Dem Ansatz des RG folgte später der BGH²³⁸. So wurde die Ansichnahme der Kaufsache durch den Darlehensgeber analog § 5 AbzG dem Rücktritt vom Darlehensvertrag gleichgestellt.²³⁹ Hatte der Käufer bereits Zahlungen an den Verkäufer geleistet, musste der Darlehensgeber sie bei der Rückabwicklung gegen sich gelten lassen, konnte aber gegebenenfalls Wertersatz nach § 2 Abs. 1 S. 2 AbzG verlangen.²⁴⁰ Weiter wurde das zum 1.10.1974 eingeführte Widerrufsrecht des Käufers aus § 1b AbzG in Verbindung mit § 6 AbzG auf den Darlehensvertrag analog angewendet.²⁴¹ Dieser wurde damit ebenso wie der finanzierte Kaufvertrag²⁴² nicht schon mit Vertragsschluss endgültig wirksam, sondern erst nach Verstreichen der einwöchigen Widerrufsfrist. Adressat des Widerrufs, dessen Folgen sich auf den jeweils

235 Vgl. *Tröster*, S. 24.

236 Zur wirtschaftlichen Einheit näher S. 71 ff.

237 RG v. 15.2.1929 – II 400/28, RGZ 128, 251 ff.; RG v. 9.10.1936 – II 66/36, RGZ 152, 283 ff.

238 Vgl. BGH v. 9.10.1951 – I ZR 20/51, BGHZ 3, 257 (259); BGH v. 16.4.1952 – II ZR 192/51, BGHZ 5, 373 (375); BGH v. 24.11.1954 – VI ZR 143/53, BGHZ 15, 241 (243 f.).

239 Vgl. BGH v. 11.11.1953 – II ZR 124/53, NJW 1954, 185 (186); BGH v. 20.2.1967 – III ZR 243/64, BGHZ 47, 241 (242).

240 Vgl. BGH v. 20.2.1967 – III ZR 243/64, BGHZ 47, 241 (242); *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 6.

241 Vgl. BGH v. 6.12.1979 – III ZR 46/78, NJW 1980, 938 (939); BGH v. 25.5.1983 – VIII ZR 16/81, NJW 1983, 2250 (2252); BGH v. 29.3.1984 – III ZR 24/83, BGHZ 91, 9 (14).

242 Obwohl es sich wegen der Finanzierung durch das Darlehen im Grunde nicht mehr um einen Abzahlungskauf im Sinne von § 1 AbzG handelte, war auch der Kaufvertrag weiterhin widerruflich, vgl. BGH v. 29.3.1984 – III ZR 24/83, BGHZ 91, 9 (13); BGH v. 14.6.1984 – III ZR 110/83, BGHZ 91, 338 (340).

anderen Vertrag erstreckten, konnte dabei sowohl Verkäufer als auch der Darlehensgeber sein.²⁴³

b) Schutz durch bürgerlich-rechtliche Vorschriften

Bei Vorliegen einer hinreichend engen Beziehung zwischen Verkäufer und Darlehensgeber wurde dem Erwerber die Anfechtung des Darlehensvertrags nach § 123 Abs. 1 BGB insoweit erleichtert, als eine für den Vertragsschluss kausale arglistige Täuschung des Verkäufers dem Darlehensgeber unmittelbar zugerechnet wurde. Der Verkäufer war nicht „Dritter“ im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB.²⁴⁴

Des Weiteren wurde dem Käufer gegen den Darlehensgeber ein auf Aufhebung des Vertrags gerichteter Schadensersatzanspruch wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten zugestanden. Das Verhalten des Verkäufers wurde dem Darlehensgeber nach § 278 BGB zugerechnet.²⁴⁵ Die gebotene Aufklärung sollte dem Darlehensnehmer im Kern die besondere Gefahr drittfinanzierter Geschäfte vor Augen führen. Während dem Darlehensgeber diese Aufklärungspflicht anfangs noch ohne Rücksicht auf die konkrete Situation des Darlehensnehmers auferlegt wurde²⁴⁶, stellte die Rechtsprechung später darauf ab, ob im konkreten Fall ein zu-rechenbarer Irrtum des Darlehensnehmers bei Vertragsschluss drohe.²⁴⁷

Der dem Zivilrecht grundsätzlich fremde Einwendungsdurchgriff²⁴⁸ wurde dem Käufer einer drittfinanzierten Kaufsache erstmals im Jahre 1956²⁴⁹ zugebilligt. Die Rechtsfigur wurde im Laufe der Jahre überwiegend²⁵⁰ dem in § 242 BGB verankerten Grundsatz von Treu und Glauben entnommen²⁵¹. Sie berechtigte den Dar-

243 Vgl. BGH v. 14.6.1984 – III ZR 110/83, BGHZ 91, 338 (342).

244 Vgl. BGH v. 8.2.1956 – IV ZR 282/55, BGHZ 20, 36 (38 f.); BGH v. 17.11.1960 – VII ZR 115/59, BGHZ 33, 302 (309); BGH v. 20.2.1967 – III ZR 40/66, BGHZ 47, 224 (228); *Pagendarm*, WM 1967, 434 (439).

245 Vgl. BGH v. 17.11.1960 – VII ZR 56/59, BGHZ 33, 293 (299 f.); *Pagendarm*, WM 1967, 434 (438).

246 Vgl. BGH v. 17.11.1960 – VII ZR 56/59, BGHZ 33, 293 (298): Aufklärung über Risiko einer wahrheitswidrig abgegebenen Empfangsbestätigung; BGH v. 20.2.1967 – III ZR 134/65, BGHZ 47, 207 f.: Aufklärung über allgemeines Aufspaltungsrisiko.

247 Vgl. BGH v. 17.5.1979 – III ZR 118/77, NJW 1979, 2092 (2093 f.); BGH v. 20.3.1980 – III ZR 172/78, NJW 1980, 1514 (1517).

248 Vgl. zur Entwicklung in der Rechtsprechung *Abelthausen*, ZIP 1990, 693 ff.

249 Vgl. BGH v. 29.10.1956 – II ZR 79/55, BGHZ 22, 90 (100 f.).

250 Die dogmatische Verortung des Einwendungsdurchgriffs war nicht immer eindeutig. Neben § 242 BGB wurde zeitweise auch der Gedanke des Verschuldens bei Vertragsschluss angeführt, vgl. *Tröster*, S. 32.

251 Vgl. BGH v. 5.4.1962 – VII ZR 183/60, BGHZ 37, 94 (99).

lehensnehmer dazu, die Rückzahlung des Darlehens insoweit zu verweigern, als er zur Verweigerung der Leistung an den Verkäufer berechtigt war. Zwar sollte der Einwendungsdurchgriff nur subsidiär zur Inanspruchnahme des Verkäufers in Betracht kommen.²⁵² Die Anforderungen an die Subsidiarität waren über die Jahre jedoch Schwankungen ausgesetzt. War der Einwendungsdurchgriff zunächst davon abhängig, dass der Käufer die Rechte beim Verkäufer nicht mehr durchsetzen konnte²⁵³, sollte er später nur noch ausnahmsweise zur Vermeidung „rechtsethisch“ untragbarer Ergebnisse²⁵⁴ eingreifen. Diese strenge Haltung wurde später wieder aufgegeben und es sollte die Unzumutbarkeit der Inanspruchnahme genügen.²⁵⁵ Für die Finanzierungsinstitute bedeutete die Möglichkeit eines Einwendungsdurchgriffs die Gefahr, mit eigenen Ansprüchen gegen den Darlehensnehmer wegen Störungen aus einem anderen Rechtsverhältnis zumindest teilweise auszufallen. Dem Versuch, dieser Gefahr durch gesonderte Belehrung über die Eigenständigkeit beider Rechtsverhältnisse in allgemeinen Geschäftsbedingungen entgegenzuwirken, erteilte der BGH gestützt auf § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG (= § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB) eine Absage.²⁵⁶

c) Erweiterung auf andere Geschäfte

Die Rechtsprechung erweiterte den Schutz des Darlehensnehmers im Laufe der Zeit auf andere drittfinanzierte Geschäfte, die nicht unter das AbzG fielen. Voraussetzung war lediglich eine im Übrigen gleiche Interessenlage. So wurden auch Kaufverträge über andere als bewegliche Sachen in den Schutz einbezogen, etwa ein Unternehmenskauf²⁵⁷ oder der Kauf eines Privatschulbetriebs²⁵⁸. Überdies erweiterte das Gericht den Schutz auf andere Vertragstypen wie Werkverträge²⁵⁹, Verträge über Unternehmensbeteiligungen²⁶⁰, Dienstleistungen²⁶¹ und gemischtty-

252 Vgl. *Abelthausen*, ZIP 1990, 693 (695).

253 Vgl. BGH v. 29.10.1956 – II ZR 79/55, BGHZ 22, 90 (100); BGH v. 5.4.1962 – VII ZR 183/60, BGHZ 37, 94 (99); BGH v. 20.2.1967 – III ZR 128/65, BGHZ 47, 233 (240).

254 Vgl. BGH v. 18. 1. 1973 – II ZR 69/71, NJW 1973, 452 (454).

255 Vgl. BGH v. 9.2.1978 – III ZR 31/76, NJW 1978, 1427 (1428); BGH v. 18.1.1979 – III ZR 129/77, NJW 1979, 2194 (2195); BGH v. 7.2.1980 – III ZR 141/78, NJW 1980, 1155 (1157).

256 Vgl. BGH v. 25.3.1982 – III ZR 198/80, BGHZ 83, 301 (307 f.); BGH v. 19.9.1985 – III ZR 214/83, BGHZ 95, 350 (354); *Abelthausen*, ZIP 1990, 693 (697).

257 Vgl. BGH v. 9.2.1978 – III ZR 31/76, NJW 1978, 1427 (1428).

258 Vgl. BGH v. 20.11.1986 – III ZR 115/85, NJW 1987, 1813 (1814).

259 Vgl. BGH v. 19.11.1981 – III ZR 87/80, ZIP 1982, 155 (156); BGH v. 28.05.1984 – III ZR 63/83, NJW 1984, 2816 (2818); BGH v. 10.7.1986 – III ZR 19/85, NJW 1986, 3199 (3201).

260 Vgl. BGH v. 8.6.1978 – III ZR 136/76, BGHZ 72, 92 (100 f.).

261 Vgl. BGH v. 17.5.1979 – III ZR 118/77, NJW 1979, 2092 (2093 f.).

pische Verträge²⁶². Eine Erweiterung auf den drittfinanzierten Beitritt zu einer Abschreibungsgesellschaft²⁶³ oder die Beteiligung an Ersterwerbermodellen²⁶⁴ wurde hingegen abgelehnt, da die Drittfinanzierung hier gerade im steuerlichen Interesse des Darlehensnehmers erfolge.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die Rechtsprechung nicht starr an formalen Kriterien festhielt, sondern stets die Schutzbedürftigkeit des Darlehensnehmers als Maßstab nahm. Sofern diese gegeben war, wurden die genannten Schutzmechanismen unabhängig vom finanzierten Gegenstand angewandt.

4. Gesetzgebung

Nachdem bereits der 7. und 8. Bundestag vergeblich²⁶⁵ versuchten, eine gesetzliche Regelung für drittfinanzierte Abzahlungsgeschäfte zu schaffen, wurde das verbundene Geschäft erstmals im Zuge der Umsetzung von Art. 11 Abs. 2 VerbrKrRL 1986 mit Inkrafttreten des VerbrKrG zum 1.1.1991 in § 9 Abs. 1, 4 normiert. Nach der Gesetzesbegründung sollte damit an die bisherige Rechtsprechung angeknüpft werden.²⁶⁶ Der Einwendungsdurchgriff wurde unter fast vollständiger Aufgabe des Subsidiaritätsgrundsatzes in § 9 Abs. 3 VerbrKrG normiert.²⁶⁷ § 9 Abs. 2 VerbrKrG ordnete entsprechend dem von der Rechtsprechung entwickelten Ansatz zu § 1b AbzG an, dass der Widerruf des Kreditvertrags auch den mit ihm finanzierten Vertrag erfasst (sog. Widerrufsdurchgriff). Dieser Ansatz fand noch zwei weitere Male Eingang in ein nationales Gesetz, jeweils nach europäischer Vorgabe: In Umsetzung von Art. 7 Teilzeitnutzgs-RL 1994 wurde § 6 TzWrG zum 1.1.1997 eingeführt und zum 30.6.2000 trat § 4 FernAbsG in Kraft, mit dem Art. 6 Abs. 4 FernAbsRL umgesetzt wurde. Beide Vorschriften sahen bei Widerruf des finanzierten Vertrags einen Durchgriff auf den Finanzierungsvertrag vor und zwar unabhängig davon, ob die Finanzierung durch den Unternehmer selbst oder von einem Dritten übernommen wurde.

Schließlich wurden die verschiedenen Regelungen über verbundene Geschäfte durch das SchuldRModG zum 1.1.2002 in den §§ 358 f. BGB integriert und zusammen-

262 Vgl. BGH v. 21.6.1979 – III ZR 62/78, NJW 1979, 2511 f.; BGH v. 20.3.1980 – III ZR 172/78, NJW 1980, 1514 (1515 f.).

263 Vgl. BGH v. 13.11.1980 – III ZR 96/79, NJW 1981, 389 (390 f.).

264 Vgl. BGH v. 9.10.1986 – III ZR 127/85, WM 1986, 1561 (1562).

265 Weder eine Neufassung des § 1c AbzG (vgl. BT-Drs. 7/1398, S. 4, 8), noch der Gesetzesentwurf v. *Biebersteins* über finanzierte Rechtsgeschäfte und über Maklerverträge (vgl. BT-Drs. 8/3212) erlangten Gesetzeskraft. Vgl. dazu *Dürbeck*, S. 17 ff.

266 Vgl. BT-Drs. 11/5462, S. 12, 23.

267 Damit ging der deutsche Gesetzgeber über die Vorgaben des Art. 11 Abs. 2 VerbrKrRL 1986 hinaus, der am Subsidiaritätsgrundsatz festhielt. Kritisch dazu *Wolf*, FS Heinsius, S. 974 ff., der darin eine Gefährdung des Binnenmarktes sah.

gefasst. Die Zusammenfassung erfolgte zum Zweck der gesetzlichen Vereinheitlichung; die bis dahin geltende Rechtslage sollte nicht geändert werden.²⁶⁸ Besonders zur Anpassung an sekundärrechtliche Vorgaben wurden die Verbundvorschriften seitdem insgesamt dreimal²⁶⁹ inhaltlich geändert.

II. Tatbestand und Besonderheiten verbundener Verträge

Nachfolgend soll erläutert werden, unter welchen Voraussetzungen zwei Verträge verbunden sind und welche Besonderheiten daraus folgen.

1. Tatbestand

Der Verbundtatbestand ist in § 358 Abs. 3 S. 1 BGB normiert. Danach sind ein Vertrag über die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer anderen Leistung und ein Darlehensvertrag zwischen einem Verbraucher als Darlehensnehmer und einem Unternehmer als Darlehensgeber verbunden, wenn das Darlehen ganz oder teilweise der Finanzierung des anderen Vertrags dient und beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden.

Die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen werden überwiegend im nachfolgenden Kapitel detailliert behandelt, so dass an dieser Stelle nur auf die Anforderungen an den Darlehensvertrag näher einzugehen ist. Auch wenn sich dies nicht aus dem Wortlaut der Norm ergibt, besteht kein Zweifel daran, dass nur solche Verträge verbundstauglich sind, an denen ein Verbraucher als Darlehensnehmer und ein Unternehmer als Darlehensgeber beteiligt sind. Dafür spricht neben der Entstehungsgeschichte des Verbundgeschäfts der Wortlaut des § 358 Abs. 3 S. 1 a.F., der bis zum Inkrafttreten des VerbrKrRLUG-ÄndG am 4.8.2011 ausdrücklich an einen Verbraucherdarlehensvertrag gemäß § 491 Abs. 1 BGB anknüpfte. Seitdem stellt sich aber die Frage, ob jeder Darlehensvertrag einen Verbund bilden kann oder ob er für diesen Zweck

268 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 200. Zu den dennoch vorgenommenen inhaltlichen Änderungen vgl. MüKoBGB/*Habersack*, § 358 Rn. 3; Staudinger/*Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 1.

269 Zum 1.8.2002 durch Art. 25 Abs. 1 Nr. 7 OLGVertrÄndG, zum 30.7.2010 durch Art. 1 Nr. 1 VerbrKrRLUG-ÄndG und zum 4.8.2011 durch Art. 1 Nr. 5 FernAbsAnpG.

entgeltlich sein muss.²⁷⁰ Auch wenn sie in der Literatur teilweise²⁷¹ nur unter dem Gesichtspunkt einzelner Schutzmechanismen diskutiert wird, betrifft sie zunächst die diesen vorgelagerte²⁷² Tatbestandsebene des Verbunds.

Der Wortlaut²⁷³ des § 358 Abs. 3 S. 1 BGB erfasst jede Art von Darlehensverträgen, also auch den unentgeltlichen Darlehensvertrag. Zwar geht das Gesetz in § 488 Abs. 1 S. 2 BGB davon aus, ein Darlehen werde grundsätzlich entgeltlich gewährt. Indes bezieht sich die dispositive Regelung auf einen Aspekt des Vertrags, der für diesen in keiner Weise konstitutiv ist. Die Einordnung eines Vertrags als Darlehensvertrag hängt nicht davon ab, ob der Darlehensnehmer für die zeitweise Überlassung der Valuta ein Entgelt schuldet.²⁷⁴

Der Vergleich der unterschiedlichen Absätze des § 358 BGB spricht zunächst ebenfalls dafür, auch unentgeltliche Verträge als verbundsfähig anzusehen. Wie bereits erwähnt, ist der Wortlaut des § 358 Abs. 3 S. 1 BGB weit, während § 358 Abs. 2 BGB nur den Sonderfall des Verbraucherdarlehensvertrags (§ 491 Abs. 1 BGB) erfasst. Daraus lässt sich freilich nichts ableiten. Der Gesetzgeber hat die ursprünglich durchgängig in § 358 BGB verwendete Begrifflichkeit des Verbraucherdarlehensvertrags nur deshalb ersetzt, um Widersprüche mit sekundärrechtlichen Vorgaben zu beseitigen.²⁷⁵ Dafür war es nicht erforderlich, auch den Wortlaut des § 358 Abs. 2 BGB zu ändern.²⁷⁶ Denn dieser regelt eine Situation, die nur für Verbraucherdarlehensverträge von Bedeutung ist.

270 Bis zur Kodifizierung des Verbunds konnte auch ein unentgeltlicher Darlehensvertrag mit einem anderen Vertrag im Rechtssinne verbunden sein, vgl. Müller, WM 2015, 697 (698 f.). Das VerbrKrG, das den Verbund in § 9 Abs. 1, 4 gesetzlich normierte, war dagegen nach § 1 Abs. 2 VerbrKrG nur auf entgeltliche Kreditverträge anwendbar. Nach der Überführung in das BGB zum 1.1.2002 setzte der Verbundtatbestand ausdrücklich einen Verbraucherdarlehensvertrag gemäß § 491 Abs. 1 BGB voraus, der seinerseits per definitionem entgeltlich ist. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung war ein Verbund bei einer sog. 0 %-Finanzierung damit ausgeschlossen, vgl. BGH v. 30.9.2014 – XI ZR 168/13, BGHZ 202, 302 (304 ff.) mit kritischer Bespr. Müller, WM 2015, 697 ff.

271 Vgl. Palandt/Grüneberg, § 358 Rn. 3; Schürnbrand, ZIP 2015, 249 (253 f.); Stumpf, BB 2014, 2836.

272 Zutreffend BT-Drs. 17/5097, S. 18: „Über das Vorliegen eines Verbundes in diesem Sinne ist sowohl für die Anwendbarkeit des Absatzes 1 als auch des Absatzes 2 zu entscheiden.“ Die Begründung erwähnt den § 359 BGB wohl deshalb nicht, weil dieser durch das VerbrKrRLUG-ÄndG nicht geändert wurde.

273 Entgegen Bülow, WuB 2015, 7 (9) ist er jedoch nicht derartig eindeutig, dass er von vornherein jede Auslegung ausschließt.

274 Ähnlich Müller, WM 2015, 697 (700).

275 Vgl. BT-Drs. 17/5097, S. 17.

276 Vgl. BT-Drs. 17/5097, S. 18.

Unter Berufung auf die Gesetzesbegründung zum VerbrKrRLUG-ÄndG wird teilweise²⁷⁷ angenommen, der Verbundstatbestand erfasse weiterhin ausschließlich entgeltliche Darlehensverträge. Der Gesetzgeber habe die § 358 f. BGB nicht ändern, sondern nur an den zum 11.6.2010 erneuerten § 491 BGB anpassen wollen. Diese Anpassung sei notwendig gewesen, da einerseits Art. 6 Abs. 4 FernAbsRL einen Widerrufsdurchgriff vom finanzierten Vertrag etwa auch auf sog. Bagatellkredite mit geringem Entgelt vorsehe, derartige Darlehen aber nunmehr nach § 491 Abs. 2 BGB nicht mehr vom Begriff des Verbraucherdarlehensvertrags erfasst seien. Dafür spricht zugegebenermaßen auf den ersten Blick einiges: Die Gesetzesbegründung²⁷⁸ führt die Anpassung auch auf den geänderten § 491 Abs. 2 BGB zurück. An anderer Stelle²⁷⁹ ist sogar wörtlich davon die Rede, § 358 Abs. 1 BGB lasse „jeden entgeltlichen Darlehensvertrag mit einem Verbraucher ausreichen“. Der zweite Blick zeigt jedoch ein anderes Bild: Die Gesetzesbegründung ist danach weder widerspruchsfrei noch wird sie ihrem eigenen Anspruch gerecht. Denn im gleichen Zusammenhang spricht sie davon, der Widerruf des finanzierten Vertrags greife „auf alle Darlehensverträge“ mit einem Verbraucher durch. Des Weiteren erscheine es sachgerecht, den Widerrufsdurchgriff für Fernabsatzverträge nicht gesondert zu regeln, sondern ihn „auf alle zur Finanzierung abgeschlossenen Darlehen zuzulassen“. Vor diesem Hintergrund ist zumindest nicht sicher, ob die Begründung an der vorgenannten Stelle bewusst von einem entgeltlichen Darlehensvertrag spricht oder lediglich den um die Fälle des § 491 Abs. 2 BGB reduzierten § 491 Abs. 1 BGB im Blick hat. Gegen eine Beschränkung auf entgeltliche Darlehensverträge spricht aber vor allem, dass der Gesetzgeber mit der Änderung der § 358 f. BGB eine richtlinienkonforme Regelung schaffen wollte. Dieses zentrale Ziel ist aber nur dann erreicht, wenn auch unentgeltliche Verträge einen Verbund bilden können. Denn Art. 6 Abs. 4 FernAbsRL gibt den Widerrufsdurchgriff nicht nur für Bagatellkredite oder sonstige von § 491 Abs. 2 BGB erfasste Darlehensverträge vor, sondern für jede Art von Kreditvertrag und zwar unabhängig davon, ob dieser entgeltlich ist oder nicht.²⁸⁰

Die Gesetzesbegründung bekennt sich damit zum einen nicht mit letzter Sicherheit zu einer Beschränkung auf entgeltliche Darlehensverträge, zum anderen belegt sie deutlich das Bemühen des Gesetzgebers, den Vorgaben der FernAbsRL zu entsprechen und den Widerrufsdurchgriff einheitlich zu regeln. Dieser Absicht ist im Rahmen der aufgrund des weiten Wortlauts ohne Weiteres möglichen Auslegung der Vorzug zu

277 Vgl. *Schürnbrand*, ZIP 2015, 249 (252 ff.); *Stumpf*, BB 2014, 2836. Wohl auch MüKoBGB/*Habersack*, § 359a Rn. 6.

278 Vgl. BT-Drs. 17/5097, S. 17.

279 Vgl. BT-Drs. 17/5097, S. 18.

280 Vgl. *Riehm*, NJW 2014, 3692 (3693).

geben.²⁸¹ Der Verbundstatbestand ist daher richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass er sämtliche Arten von Darlehensverträgen zwischen einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer erfasst.²⁸² Dafür spricht zuletzt auch der Zweck der Verbundvorschriften, dem Verbraucher das Aufspaltungsrisiko zu nehmen, sofern die abgeschlossenen Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Denn das Risiko besteht unabhängig davon, ob der Verbraucher für die Überlassung des Darlehens ein Entgelt schuldet oder nicht.²⁸³

2. Besonderheiten verbundener Verträge

Sind zwei Verträge nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB verbunden, kommen dem Verbraucher als Darlehensnehmer und Empfänger der finanzierten Leistung besondere Schutzmechanismen zugute, die im Wesentlichen den von der Rechtsprechung entwickelten²⁸⁴ entsprechen. Sie sind halbzwingend, so dass von ihnen nur zugunsten des Verbrauchers abgewichen werden kann.²⁸⁵

Widerruft der Verbraucher einen der beiden Verträge, so findet grundsätzlich²⁸⁶ ein Durchgriff auf den anderen Vertrag statt, § 358 Abs. 1, 2 BGB. Ebenso wie der Verbundstatbestand setzt § 358 Abs. 1 BGB dabei nicht voraus, dass der widerrufenen Vertrag mit einem entgeltlichen Darlehensvertrag verbunden ist.²⁸⁷ Anders liegt dies naturgemäß bei § 358 Abs. 2 BGB, der den Sonderfall eines widerrufenen Verbraucherdarlehensvertrags regelt. Die Vorschriften sind lediglich Erstreckungsnormen, das Widerrufsrecht selbst wird durch sie nicht begründet.²⁸⁸ Über den Durchgriff

281 Zur Bedeutung eines unrichtig umgesetzten gesetzgeberischen Willens zur Schaffung einer richtlinienkonformen nationalen Regelung vgl. BGH v. 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 (36 f.).

282 So auch *Riehm*, NJW 2014, 3692 (3693 f.). Im Ergebnis auch Palandt/*Grüneberg*, § 358 Rn. 3; *Bülow*, WuB 2015, 7 (9).

283 Ebenso *Müller*, WM 2015, 697 (699); *Schürnbrand*, ZIP 2015, 249 (252). Anders *Stumpf*, BB 2014, 2836.

284 Vgl. dazu S. 42 ff.

285 Vgl. MüKoBGB/*Habersack*, § 358 Rn. 22. Im Ergebnis auch *Schürnbrand*, BKR 2011, 309 (311 f.).

286 Zum Anwendungsbereich von § 358 Abs. 1 BGB vgl. S. 167 ff.

287 Vgl. dazu S. 47 ff. Anders aber *Wobst*, DZWIR 2015, 263 (264 ff.), der das Aufspaltungsrisiko insoweit mit beachtlichen Gründen verneint, dabei jedoch die sekundärrechtlichen Vorgaben aus Art. 6 Abs. 4 FernAbsRL übersieht.

288 Vgl. MüKoBGB/*Habersack*, § 358 Rn. 7; *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 55; *Nobbe/Maihold*, § 358 Rn. 5. Verfehlt daher BGH v. 1.3.2011 – II ZR 297/08, NJW 2011, 2198 (2200); *Flöther/Looff*, jurisPR-InsR 23/2009, Anm. 5; *Goraj*, ZInsO 2011, 497 (498), die jeweils ein Widerrufsrecht aus § 358 Abs. 2 BGB annehmen. Unzutreffend auch BT-Drs. 16/11643, S. 73: „Ein Widerrufsrecht nach § 358 Abs. 1 BGB soll...“.

ist nach § 358 Abs. 5 BGB in der Widerrufsbelehrung²⁸⁹ gesondert zu hinzuweisen. Die Pflicht²⁹⁰ zur erweiterten Belehrung trifft dabei denjenigen – aber auch jeden –, dessen Vertrag mit dem Verbraucher widerruflich ist und zu einem Durchgriff auf den anderen Vertrag führen kann.²⁹¹ Gemäß § 358 Abs. 4 S. 1 Hs. 1 i.V.m. § 357 Abs. 1 S. 1 BGB gelten für die Rückabwicklung der Verträge im Grundsatz die §§ 346 ff. BGB, wobei der Verbraucher jeden Vertrag mit seinem jeweiligen Vertragspartner einzeln abwickelt. Ist dem Unternehmer bei Wirksamwerden des Widerrufs die Darlehensvaluta bereits zugeflossen, ordnet § 358 Abs. 4 S. 3 BGB hingegen eine abweichende Rückabwicklung an. Sie findet dann bilateral zwischen Verbraucher und Darlehensgeber statt, der in die Rechte und Pflichten des Unternehmers eintritt.

Schließlich gewährt § 359 BGB einen Einwendungsdurchgriff, der unter anderem den aus der Vorleistung resultierenden Verlust der Einrede aus § 320 BGB in Bezug auf den sog. Leistungsvertrag²⁹² nachträglich ausgleicht. Anders als der Verbundstatbestand und § 358 Abs. 1 BGB setzt der Einwendungsdurchgriff allerdings voraus, dass der Leistungsvertrag von einem entgeltlichen Darlehensvertrag finanziert wird.²⁹³ Zwar ist § 359 S. 1 BGB neutral formuliert. Die Beschränkung ergibt sich aber aus § 359 S. 2 BGB, der ausdrücklich an einen Verbraucherdarlehensvertrag anknüpft. Der Gesetzgeber des VerbrKRRLUG-ÄndG hat den Wortlaut der Vorschrift im Gegensatz zu § 358 BGB nicht geändert. Dazu bestand auch keine Veranlassung, da ein Einwendungsdurchgriff auf unentgeltliche Darlehensverträge zwar zuläs-

289 Bei Verbraucherdarlehensverträgen tritt gemäß § 495 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB an die Stelle der Belehrung die Pflichtangabe nach Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB.

290 Die generelle Einordnung der Belehrung als echte Rechtspflicht anstelle einer im Eigeninteresse des Unternehmers liegenden Obliegenheit darf inzwischen wohl auch über den Bereich der HausTWRL (vgl. dazu EuGH v. 25.10.2005 – C-350/03, NJW 2005, 3551 [3552]) hinaus als überwiegend vertreten angesehen werden, vgl. BGH v. 26.2.2008 – XI ZR 74/06, ZIP 2008, 686 (688); OLG Bremen v. 2.3.2006 – 2 U 20/02, NJW 2006, 1210 (1213); MüKoBGB/Masuch, § 360 Rn. 11; Prütting/Wegen/Weinreich⁸/Medicus/M. Stürner, § 355 Rn. 12; Erman¹³/Saenger, § 360 Rn. 1. A.A. Bülow/Artz⁷/Bülow, § 495 Rn. 92; Lang/Rösler, WM 2006, 513 (516).

291 Vgl. MüKoBGB/Habersack, § 358 Rn. 68; Staudinger/Kessal-Wulf, § 358 Rn. 58. Ähnlich jurisPK⁶/Wildemann, § 358 Rn. 58. Anders offensichtlich OLG Brandenburg v. 14.7.2010 – 4 U 141/09, BeckRS 2010, 17082, wonach der Darlehensgeber über die Widerruflichkeit des finanzierten Geschäfts und die damit verbundenen Rechtsfolgen belehren muss.

292 Vgl. zu dieser Bezeichnung schon BT-Drs. 11/5462, S. 24.

293 Vgl. Palandt/Grüneberg, § 359 Rn. 2 MüKoBGB/Habersack, § 359 Rn. 9; Riehm, NJW 2014, 3692 (3694); Schürnbrand, ZIP 2015, 249 (253); Prütting/Wegen/Weinreich/Stürner, § 359 Rn. 3. Wohl auch BGH v. 30.9.2014 – XI ZR 168/13, BGHZ 202, 302 (306). Anders Müller, WM 2015, 697 (700); Wobst, DZWIR 2015, 263 (267 ff.).

sig²⁹⁴, aber nicht vorgeschrieben ist.²⁹⁵ Im Ergebnis sind die Verbundvorschriften also hinsichtlich des Erfordernisses eines entgeltlichen Darlehensvertrags gespalten: Während für den in § 358 Abs. 3 S. 1 BGB normierten Tatbestand und den in § 358 Abs. 1 BGB normierten Widerrufsdurchgriff jede Art vom Darlehensvertrag genügt, setzen der Widerrufsdurchgriff nach § 358 Abs. 2 BGB kraft Natur der Sache und der in § 359 BGB geregelte Einwendungsdurchgriff nach dem Willen des Gesetzgebers einen entgeltlichen Darlehensvertrag voraus.

Dieser Befund ist rechtspolitisch nicht haltbar. Abgesehen von der inhaltlichen Zersplitterung der Verbundvorschriften ist er auch in keiner Weise sachgerecht. Es kann schlicht nicht überzeugen, dem Verbraucher den Einwendungsdurchgriff bei einem unentgeltlichen Darlehen zu versagen, obwohl das Aufspaltungsrisiko, das seine Existenz überhaupt erst legitimiert, auch hier besteht²⁹⁶.

Nach § 359a Abs. 3 BGB sind die § 358 Abs. 2, 4 und 5 BGB sowie § 359 BGB nicht auf Darlehensverträge anzuwenden, die der Finanzierung des Erwerbs von Finanzinstrumenten²⁹⁷ dienen. Die Ausnahme verhindert, dass das Geschäften mit derartigen Produkten immanente Spekulationsrisiko auf den Darlehensgeber abgewälzt wird.²⁹⁸ Der Einwendungsdurchgriff ist nach § 359a Abs. 4 BGB zudem bei Finanzierungen von unter 200 Euro ausgeschlossen.

Auf der anderen Seite wird der Anwendungsbereich von Widerrufs- und Einwendungsdurchgriff durch § 359a Abs. 1, 2²⁹⁹ und § 506 Abs. 1³⁰⁰ BGB auf bestimmte Fälle ausgeweitet, in denen keine verbundenen Verträge im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB vorliegen.

294 Vgl. Erwägungsgrund 10 S. 3 VerbrKrRL 2008.

295 Vgl. *Riehm*, NJW 2014, 3692 (3694); *Schürnbrand*, ZIP 2015, 249 (253).

296 Ebenso *Müller*, WM 2015, 697 (699); *Schürnbrand*, ZIP 2015, 249 (252); *Wobst*, DZWIR 2015, 263 (267).

297 Gemeint sind solche im Sinne von § 1 Abs. 11 KWG, vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 72.

298 Vgl. *MüKoBGB/Habersack*, § 359a Rn. 17.

299 Vgl. dazu S. 113 ff.

300 A.A. zu § 499 Abs. 1 BGB a.F. (= § 506 Abs. 1 BGB n.F.) *Kabey*, S. 33 f., der den Verweis auf § 358 BGB für ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers hält. Dem steht freilich entgegen, dass der Gesetzgeber im Gegensatz zu §§ 500 f. BGB a.F. an der Regelung des § 499 Abs. 1 BGB a.F. nach Umsetzung der VerbrKrRL 2008 festgehalten hat. Von einem Versehen kann daher spätestens seitdem keine Rede mehr sein.

Zweites Kapitel

Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag als verbundene Verträge gemäß § 358 Abs. 3 S. 1 BGB

Ob Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag gemäß § 358 Abs. 3 S. 1 BGB verbunden sein können, war in Instanzrechtsprechung³⁰¹ und Literatur³⁰² lange umstritten und ist es zum Teil noch heute. Die Kontroverse ist ob des klaren Wortlauts der Norm nicht einfach nachzuvollziehen. *Bülow* bringt es treffend auf den Punkt: „*Die Besonderheit der Kontroverse liegt darin, dass die Subsumtion als Verbundgeschäft unter den Gesetzeswortlaut von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB unproblematisch ist und sich nur noch die Frage stellen kann, ob trotzdem der Verbund zu verneinen (...) ist.*“³⁰³

Am 15.12.2009 entschied der XI. Zivilsenat des BGH schließlich, dass verbundene Verträge vorliegen, wenn die Voraussetzungen des Verbundstatbestands gegeben sind.³⁰⁴ Die Entscheidung betraf einen Fall, in dem der Verbraucher zugleich Partei

301 Bejahend etwa OLG Rostock v. 23.3.2005 – 1 W 63/03, NJW-RR 2005, 1416; OLG Schleswig v. 26.4.2007 – 5 U 162/06, NJW-RR 2007, 1347 (1348 f.); OLG Hamburg v. 6.3.2009 – 14 W 88/08, un veröffentlicht; OLG Hamburg v. 30.6.2009 – 9 U 6/09, un veröffentlicht; LG Bonn v. 10.5.2007 – 3 O 396/05, BKR 2008, 78 (79 f.); LG Hamburg v. 11.7.2007 – 322 O 43/07, VuR 2008, 111 (112); LG Oldenburg v. 5.6.2008 – 4 O 1049/07, BeckRS 2009, 09735; LG Hamburg v. 17.11.2008 – 302 O 127/08, un veröffentlicht; LG Ulm v. 19.11.2008 – 4 O 358/08, un veröffentlicht; LG Bremen v. 27.8.2009 – 2 S 374/08, NZI 2009, 811. Verneinend etwa OLG Köln v. 14.1.09 – 13 U 103/08, ZIP 2009, 710 (711); OLG Oldenburg v. 15.1.09 – 8 U 122/08, BKR 2009, 115 (117); OLG Celle v. 17.6.2009 – 3 U 53/09, NZI 2009, 523 (524); LG Essen v. 3.5.2007 – 6 O 108/07, un veröffentlicht; LG Kassel v. 17.12.2008 – 6 O 1605/08, BeckRS 2011, 14410; LG Köln v. 18.12.2008 – 15 O 299/08, BeckRS 2009, 10499; LG Kassel v. 27.3.2009 – 7 O 1680/08, BeckRS 2009, 20114; AG Eschweiler v. 5.2.2009 – 27 C 181/08, BeckRS 2012, 24022. Offen gelassen von LG Bochum v. 21.8.2008 – 1 O 36/07, BeckRS 2008, 21405.

302 Bejahend etwa *Dawe*, NZI 2008, 513 (514); v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg/Emmerich, § 9 Rn. 74; Palandt⁶⁹/Grüneberg, § 358 Rn. 7; MüKoBGB⁵/Habersack, § 358 Rn. 12; *Knops*, VersR 2006, 1455 (1457); Bamberger/Roth/C. Möller, § 358 Rn. 13. Verneinend etwa *Freitag*, ZIP 2009, 1297 (1301); *Godefroid*, S. 216; *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493 (494 f.); *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2242); *Münstermann/Hannes*, § 9 Rn. 545.

303 *Bülow*, LMK 2010, 298835.

304 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (6). Bestätigt durch BGH v. 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WM 2011, 451 (451 f.) und BGH v. 29.11.2011 – XI ZR 220/10, WM 2012, 30 (33).

des Versicherungsvertrags war. Ihre Reichweite ist damit auf das Versicherungsnehmermodell beschränkt.³⁰⁵ Insoweit ist die Diskussion allerdings auch als beendet anzusehen. Dagegen ist bis dato nicht höchstrichterlich geklärt, ob verbundene Verträge auch dann vorliegen, wenn der Verbraucher nur versicherte Person eines Gruppenrestschuldversicherungsvertrags ist.

A. Versicherungsnehmermodell

Zunächst soll die Verbundproblematik im Versicherungsnehmermodell beleuchtet werden. Zu Beginn des wiederaufkeimenden Interesses an der Kombination von Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag wurde sie hauptsächlich in dieser Konstellation lebhaft diskutiert.

I. Anwendbarkeit der bürgerlich-rechtlichen Verbundvorschriften

Soweit das VVG keine besondere Regelung enthält, gelten die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften auch für Versicherungsverträge.³⁰⁶ Zum Teil wird die Anwendung der Verbundregeln auf die Kombination von Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag mit unterschiedlicher Begründung für unanwendbar gehalten.

1. Umgehung von den Widerruf ausschließenden Vorschriften des VVG

Nach Ansicht *Schmidts*³⁰⁷ unterliefe die Anwendung des § 358 BGB die Regelung in § 8 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 VVG n.F. / § 8 Abs. 4 S. 5 VVG a.F.³⁰⁸, wonach der Widerruf ausgeschlossen ist, wenn und soweit der Versicherer auf Wunsch des Versicherungsnehmers sofortigen Versicherungsschutz gewährt bzw. bei Verträgen über vorläufige Deckung³⁰⁹. Dies sei aber gerade bei Restschuldversicherungen der Fall.

305 Vgl. LG Nürnberg-Fürth v. 27.12.2013 – 10 O 5948/13, BeckRS 2014, 02076; *Göhrmann*, BKR 2014, 409 (409 f.). Dies übersehend LG Mönchengladbach v. 16.7.2014 – 2 S 133/13, BeckRS 2014, 14492.

306 Statt vieler *Looschelders/Pohlmann/Looschelders*, Vorb. A. Rn. 36.

307 Vgl. *Schmidt*, BKR 2009, 119 (120). Tendenziell ebenso OLG Oldenburg v. 15.1.2009 – 8 U 122/08, BKR 2009, 115 (117); LG Münster v. 19.2.2009 – 014 O 547/08 u. 14 O 547/08, BeckRS 2009, 16630.

308 Die Vorschriften des VVG a.F. waren gemäß Art. 1 Abs. 1 EGVVG auf bis zum 1.1.2008 geschlossene Versicherungsverträge (sog. Altverträge) bis zum 31.12.2008 anwendbar.

309 Seit dem 1.1.2008 ist dies der im VVG verwendete Begriff, er ist zu dem des „sofortigen Versicherungsschutzes“ insofern weitgehend synonym, vgl. *Kabey*, S. 46; *Römer/Langheid²/Römer*, § 8 Rn. 42; *Schimikowski³*, Rn. 89.

Das AG München behauptete überdies ohne nähere Begründung eine Umgehung von § 8 Abs. 3 S. 2 VVG n.F. / § 48c Abs. 3 VVG a.F.³¹⁰ Nach dieser Vorschrift erlischt³¹¹ das Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Versicherungsnehmers vollständig erfüllt ist, bevor der Versicherungsnehmer sein Widerrufsrecht ausgeübt hat.

Den vorstehenden Einwänden ist aus folgenden Gründe nicht zu folgen: Der erste Einwand ist schon deshalb weitgehend verfehlt, weil Lebensversicherungen³¹² von § 8 Abs. 4 S. 1 VVG a.F. zwar bei Einführung des Widerrufsrechts für Versicherungsverträge zum 1.1.1991 erfasst waren, dieser Versicherungstyp ab dem 29.7.1994 aber vom Geltungsbereich der Vorschrift ausgenommen wurde³¹³. Ab diesem Zeitpunkt waren Lebensversicherungen unter der Geltung des VVG a.F. unwiderruflich. Der Versicherungsnehmer konnte allenfalls nach § 8 Abs. 5 S. 1 VVG a.F. vom Versicherungsvertrag zurücktreten. Eine Einschränkung bei sofortigem Versicherungsschutz bestand nicht.

Im Übrigen ist der Einwand auch inhaltlich unzutreffend. So stehen § 8 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 VVG n.F. / § 8 Abs. 4 S. 5 VVG a.F. dem Widerruf nicht entgegen, da zum einen § 8 Abs. 4 S. 5 VVG a.F. das Widerrufsrecht nicht vollständig ausschloss, sondern nur *soweit*³¹⁴ sofortiger Versicherungsschutz gewährt wurde. Zudem ist der Restschuldversicherungsvertrag kein Vertrag über vorläufige Deckung³¹⁵, selbst wenn Vertragsschluss und materielle Versicherungsdauer³¹⁶ zusammenfallen. Denn letzteres entspräche nur der Auslegungsregel des § 10 VVG, nach welcher die Haftung mit Beginn des Tages des Vertragsschlusses beginnt. Kennzeichnend für einen Vertrag über vorläufige Deckung ist demgegenüber schon der Bezeichnung

310 Vgl. AG München v. 12.6.2009 – 121 C 33038/08, BKR 2009, 419 (420); *Schramm*, BKR 2009, 421.

311 In der Fassung vom 1.1.2008 bis zum 10.6.2010 war das Widerrufsrecht nach § 8 Abs. 3 S. 2 VVG „ausgeschlossen“. Die Änderung der Vorschrift zum 11.6.2010 betraf nur den Wortlaut, nicht den Inhalt, vgl. BT-Drs. 848/08, S. 247.

312 Zur Rechtsnatur der Restschuldversicherung vgl. S. 11.

313 Vgl. *Osing*, S. 64, 111; Römer/Langheid²/Römer, § 8 Rn. 41; *Schimikowski*³, Rn. 35. Dies verkennend AG Düsseldorf v. 15.1.2009 – 50 C 9254/08, BeckRS 2009, 15705; *Kabey*, S. 45; *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493 (495).

314 Die gesetzliche Klarstellung erfolgte erst zum 29.7.1994, die Vorschrift wurde aber auch vorher überwiegend in diesem Sinne verstanden, vgl. VerBAV 1991, 271 (272); *Präve*, VW 1994, 676 (677).

315 Vgl. MüKoVVG/*Rixecker*, § 49 Rn. 6. Dies verkennend LG Hamburg v. 11.7.2007 – 322 O 43/07, VuR 2008, 111 (113); *Bülow*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.09; *Kabey*, S. 46 ff., 169; *Schmidt*, BKR 2009, 119 (120); *Schramm*, BKR 2009, 421.

316 Gemeint ist der Zeitraum, innerhalb dessen der Versicherer Schutz gegen ein bestimmtes Risiko gewährt, vgl. statt vieler *Wandt*, Rn. 439 ff.

nach, dass es sich dabei um einen selbständigen Vertrag³¹⁷ handelt, der einem weiteren, später abzuschließenden Hauptvertrag vorgelagert ist. Der Schutz durch die Restschuldversicherung ist dagegen nicht vorläufig, sondern endgültig. Selbst eine bindende Vereinbarung darüber, dass er abweichend von § 37 Abs. 2 VVG sofort einsetzen soll³¹⁸, würde nicht dazu führen, dass ein Vertrag über eine vorläufige Deckung vorläge.³¹⁹ Dass der Restschuldversicherungsvertrag kein derartiger Vertrag ist, wird durch die untersuchten Versicherungsanträge, die nach dem Versicherungsnehmermodell ausgestaltet sind, bestätigt: Sie enthalten allesamt eine Belehrung über das Widerrufsrecht.

Das Vorbringen des AG München geht ebenfalls fehl. § 8 Abs. 3 S. 2 VVG beruht auf dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens³²⁰ und setzt voraus, dass sowohl Versicherungsnehmer als auch Versicherer ihre vertraglichen Verpflichtungen vollständig erfüllt haben. Es ist somit erforderlich, dass der Versicherungsnehmer die Prämie vollständig gezahlt hat *und* kein Versicherungsschutz mehr zu gewähren ist.³²¹ Es greift daher zu kurz, allein auf die vollständige Erfüllung durch den Versicherungsnehmer abzustellen, die bei vereinbarter Einmalprämie alsbald nach Vertragsschluss erfolgt. Sofern Versicherungsschutz noch besteht, stellt ein danach erklärter Widerruf kein widersprüchliches Verhalten dar. Der Erklärende macht lediglich von seinem Recht Gebrauch. Der Versicherungsschutz besteht aber vereinbarungsgemäß während der gesamten Laufzeit des Darlehensvertrags.

Den Widerruf ausschließende Vorschriften des VVG werden somit nicht umgangen, sie greifen schon tatbestandlich nicht ein.

2. Abschließende Regelung des Widerrufs im VVG

Das Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers für Verträge mit einer Laufzeit über einem Jahr wurde erstmals zum 1.1.1991 in § 8 Abs. 4 S. 1 VVG a.F. eingeführt. Die Frage nach dem Verhältnis zu anderen Widerrufsrechten stellte sich zu diesem Zeitpunkt nur für das HWiG, dessen § 6 allerdings Versicherungsverträge vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausnahm.³²² Auch nach der Inkorporierung verschie-

317 Vgl. Looschelders/Pohlmann/*Kammerer-Galan*, vor § 49 Rn. 3; Prölss/Martin/*Klimke*, vor § 49 Rn. 4.

318 Sie ist bei Restschuldversicherungen freilich nicht erforderlich, da der Versicherer die Prämie in der Praxis zeitgleich mit der Valutierung des Darlehens erhält.

319 Vgl. Bruck/Möller⁸/*H. Möller*, Bd. 1, § 1 Anm. 93.

320 Vgl. *Armbrüster*, r+s 2008, 493 (500); PkVVG/*Ebers*, § 8 Rn. 45.

321 Vgl. Prölss/Martin/*Armbrüster*, § 8 Rn. 57. Ähnlich Looschelders/Pohlmann/*Looschelders/Heinig*, § 8 Rn. 23.

322 Diese Situation wurde allgemein als unbefriedigend erachtet. Die Schaffung eines eigenständigen Widerrufsrechts für Versicherungsverträge ist als Reaktion auf die damit verbundene Kritik zu sehen, vgl. *Püttgen*, S. 226; *Reiff*, *VersR* 1997, 267 (272).

dener spezialgesetzlicher Widerrufsrechte in das BGB durch das SchuldRModG zum 1.1.2002 stellte § 8 Abs. 4 S. 1 VVG a.F. die einzige Widerrufsmöglichkeit für Versicherungsverträge dar. Die §§ 312 Abs. 1 S. 1, 312d Abs. 1 S. 1 BGB finden nach §§ 312 Abs. 3, 312b Abs. 3 Nr. 3 BGB auf sie keine Anwendung. Zum 8.12.2004 trat in Umsetzung von Art. 6 Abs. 1 FernAbsFinDL-RL ein gesondertes Widerrufsrecht aus § 48c Abs. 1 S. 1 VVG a.F. für im Fernabsatz geschlossene Versicherungsverträge in Kraft. Ausweislich der Regierungsbegründung³²³ sollte eine in sich geschlossene und eigenständige Regelung geschaffen werden. Der Widerruf des Versicherungsvertrags war somit unter der Geltung des VVG a.F. nur nach dessen Regelungen möglich, andere Widerrufsrechte waren ausgeschlossen.

Das hat sich auch durch die Reform des VVG im Jahr 2008 nicht geändert. § 8 VVG regelt nunmehr den Widerruf für alle Arten von Versicherungsverträgen unabhängig vom Vertriebsweg erschöpfend. Der abschließende Charakter der Norm folgt bereits aus dem Grundsatz „lex specialis derogat legi generali“, aber auch aus den zentralen bürgerlich-rechtlichen Widerrufsvorschrift selbst. § 355 Abs. 1 S. 1 BGB ist nach seinem Wortlaut nur anwendbar, wenn in einer anderen Vorschrift auf diesen verwiesen wird. Von den in Betracht kommenden Vorschriften über Haustürgeschäfte oder Fernabsatzverträge werden Versicherungsverträge jedoch gerade ausgenommen. Der Widerruf von Versicherungsverträgen ist damit auch nach dem 1.1.2008 abschließend im VVG geregelt.

Daraus ergibt sich jedoch keinesfalls die Unanwendbarkeit der Verbundvorschriften.³²⁴ Zunächst ist zu betonen, dass weder § 358 Abs. 1 noch § 358 Abs. 2 BGB³²⁵ ein Widerrufsrecht gewähren, welches in Konkurrenz zu den Widerrufsrechten des VVG treten könnte. Die Vorschriften regeln lediglich den Durchgriff eines aufgrund anderer Vorschriften erfolgten Widerrufs auf einen verbundenen Vertrag. Die Exklusivität der VVG-Widerrufsvorschriften und die Anwendung der Verbundvorschriften schließen sich also nicht aus. Vielmehr behandeln beide Rechtsfiguren unterschiedliche Fragen. Daher trifft auch die teilweise vertretene Ansicht, § 358 BGB sei im Verhältnis zu § 8 Abs. 1 S. 1 VVG n.F. / § 8 Abs. 4 S. 1, § 48c Abs. 1 S. 1 VVG a.F.

323 Vgl. BT-Drs. 15/2946, S. 1, 29. Aus dem Zusammenhang mit der Richtlinienumsetzung ist jedoch zu schließen, dass sich die Begründung auf den Fernabsatz beschränkte (so auch *Kabey*, S. 44 f.). Eine Exklusivität der Widerrufsrechte des VVG lässt sich aus ihr allein nicht begründen.

324 So aber *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493 (494 f.)

325 A.A. wohl *Flöther/Looff*, jurisPR-InsR 23/2009, Anm. 5; *Goraj*, ZInsO 2011, 497 (498).

als eine Art Rückausnahme insoweit das speziellere Gesetz³²⁶, nicht zu³²⁷. Sie beruht auf der verfehlten Grundannahme, es handele sich bei § 358 Abs. 1, 2 BGB um ein Widerrufsrecht.³²⁸

Die Anwendbarkeit der Verbundvorschriften ist eine Folge des Verhältnisses von VVG und BGB, nach dem letzteres auch für Versicherungsverträge gilt, sofern spezielle Regelungen fehlen.³²⁹ Im VVG ist aber nur der direkte Widerruf geregelt. Zu einem Widerrufsdurchgriff, man kann von einem indirekten Widerruf sprechen, findet sich dort nichts. Gleiches gilt für die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Darlehens- und Versicherungsvertrag einen Verbund nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB bilden können.³³⁰ Dem Schweigen des VVG darauf lässt sich indes nichts entnehmen, da die Thematik ihren Sitz nicht im Versicherungsvertragsrecht, sondern dem allgemeinen Schuldrecht des BGB hat.³³¹ Der Nichterwähnung des Verbundstatbestandes in § 1 Abs. 1 Nr. 13 VVG-InfoV kann daher entgegen *Freitag*³³² kein Gewicht zukommen. Dass der Gesetzgeber einen indirekten Widerruf für Versicherungsverträge nicht zulassen oder die Anwendbarkeit der Verbundvorschriften für Versicherungsverträge generell ausschließen wollte, lässt sich auch nicht aus den Gesetzesmaterialien herleiten.³³³

Entscheidend für die Anwendbarkeit der Verbundvorschriften spricht zudem ein Vergleich mit einem typischen Verbundgeschäft, dem drittfinanzierten Abzahlungskauf eines Kraftfahrzeugs. Hier ist der finanzierte Kaufvertrag in aller Regel nicht widerruflich. Das Gesetz gibt dem Käufer nicht die Möglichkeit, sich einseitig

326 So BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (4 f.); LG Düsseldorf v. 12.8.2009 – 8 O 70/09, NZI 2009, 732 (733); LG Bremen v. 27. 8. 2009 – 2 S 374/08, NZI 2009, 811 (812); AG Kiel v. 26.3.2009 – 108 C 216/08, BeckRS 2009, 10098; *Flöther/Looff*, jurisPR-InsR 23/2009, Anm. 5; *Ismar/Janca*, InsbürO 2009, 180 (183); *Kabey*, S. 48 f., 62; *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 40. Wohl auch LG Hamburg v. 17.11.2008 – 302 O 127/08, unveröffentlicht; LG Mönchengladbach v. 16.7.2014 – 2 S 133/13, BeckRS 2014, 14492.

327 So auch *Gessner*, S. 161.

328 Vgl. dazu S. 50.

329 Vgl. Prölss/Martin/*Armbrüster*, Einl. Rn. 13, 306.

330 So auch BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (4); AG Kiel v. 26.3.2009 – 108 C 216/08, BeckRS 2009, 10098; AG Düsseldorf v. 15.1.2009 – 50 C 9254/08, BeckRS 2009, 15705; *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 8 Rn. 7; *Wendt*, S. 57.

331 Vgl. AG Kiel v. 26.3.2009 – 108 C 216/08, BeckRS 2009, 10098.

332 Vgl. *Freitag*, VersR 2009, 862 (865).

333 Vgl. auch *Ismar/Janca*, InsbürO 2009, 180 (183), die auf das Schweigen des Gesetzgebers zu diesem Punkt abstellen. Ähnlich AG Düsseldorf v. 15.1.2009 – 50 C 9254/08, BeckRS 2009, 15705 sowie *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2242), die das Fehlen einer § 312a BGB vergleichbaren Regelung hervorheben.

vom Vertrag zu lösen. Gleichwohl wird dieser vom Widerruf des Darlehensvertrags über § 358 Abs. 2 BGB mit erfasst. Hat der Gesetzgeber sich aber dafür entschieden, selbst unwiderrufliche Verträge dem Widerrufsdurchgriff zu unterwerfen, so kann aus der Existenz von Widerrufsrechten nicht auf die Unanwendbarkeit der Verbundvorschriften geschlossen werden.³³⁴

Anders als beim *Widerrufsrecht* für Versicherungsverträge liegt es bei dessen Rechtsfolgen. Unter dem VVG a.F. war die rechtliche Einordnung des Widerrufs nach § 8 Abs. 4 S. 1 VVG a.F. zwar umstritten.³³⁵ Die Folgen ergaben sich jedoch mangels spezieller Regelung aus dem BGB³³⁶. Demgegenüber waren die Folgen des Widerrufs nach § 48c Abs. 1 S. 1 VVG a.F. im Wesentlichen in § 48c Abs. 5 VVG a.F. geregelt, allerdings nur, wenn der Versicherungsnehmer dem Beginn des Versicherungsschutzes vor Ende der Widerrufsfrist zugestimmt hatte. Für den Fall der fehlenden Zustimmung traf das VVG a.F. keine Regelung. Damit galten hierfür nach dem Grundsatz der subsidiären Anwendbarkeit für die Folgen wiederum die Vorschriften des BGB. Dem steht die Regierungsbegründung³³⁷ zur Einführung des § 48c VVG a.F., wonach der Widerruf eines im Fernabsatz geschlossenen Versicherungsvertrags gerade nicht zu einer Rückabwicklung nach den §§ 346, 357 BGB führen soll, nur scheinbar entgegen. Denn dazu, wie der Vertrag rückabgewickelt werden soll, wenn die Voraussetzungen von § 48c Abs. 5 S. 1 VVG a.F. nicht vorliegen, äußert sie sich nicht. Es ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber die Frage schlicht nicht bedacht hat. Anders ist die Aussage, man wolle den Versicherungsnehmer vor der Heranziehung weiterer Gesetzestexte bewahren³³⁸, nicht nachvollziehbar. Die Nichtregelung des Sonderfalles hatte zwingend die Anwendung des BGB zur Folge, da auch er geregelt werden musste. Die Regierungsbegründung aus dem Jahr 2006 zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des VVG sieht dann auch den Weg für die Widerrufsfolgen über die §§ 346, 357 Abs. 1 BGB bei fehlender Zustimmung zum vorherigen Beginn des Versicherungsschutzes ausdrücklich vor, wobei an der bisherigen Rechtslage festgehalten werden sollte.³³⁹

Die Rechtsfolgen des Widerrufs von Versicherungsverträgen waren also nie abschließend im VVG geregelt. Im Übrigen folgt aus einem Verbund nicht zwingend die Umgehung versicherungsvertragsgesetzlicher Vorschriften über die Widerrufsfolgen. § 357 Abs. 1 S. 1 BGB, nach welchem sich die Rückabwicklung verbundener

334 So auch *Kabey*, S. 48; *Knops/Reifner*, S. 27.

335 Vgl. dazu *Püttgen*, S. 226 ff.; *Römer/Langheid²/Römer*, § 8 Rn. 47.

336 Vgl. *Claussen*, JR 1991, 360 (363); *Heinig*, VersR 2010, 863 (867); *Römer/Langheid²/Römer*, § 8 Rn. 53.

337 Vgl. BT-Drs. 15/2946, S. 31.

338 Vgl. BT-Drs. 15/2946, S. 29.

339 Vgl. BT-Drs. 16/3945, S. 62.

Verträge gemäß § 358 Abs. 4 S. 1 BGB richtet, lässt deren Anwendung für den Versicherungsvertrag ausdrücklich zu.³⁴⁰

3. Umkehrschluss aus § 4 Abs. 1 S. 3 FernUSG

*Kabey*³⁴¹ ergänzt die Diskussion um eine weitere Facette. Aus der Anordnung der entsprechenden Geltung des § 358 BGB für finanzierte Fernunterrichtsverträge in § 4 Abs. 1 S. 3 FernUSG und dem Fehlen eines solchen Verweises im VVG lasse sich der Schluss ziehen, die Verbundvorschriften seien auf Versicherungsverträge per se nicht anwendbar.³⁴²

Doch es gilt den Grund für den Verweis zu beachten: Der Anwendungsbereich des FernUSG ist zunächst nicht auf Verbraucher beschränkt. Die §§ 1, 2 des Gesetzes lassen keine dahingehende Einschränkung erkennen. Des Weiteren setzt § 4 Abs. 1 S. 3 FernUSG für die entsprechende Anwendung des § 358 BGB nur die Finanzierung³⁴³ des Unterrichtsvertrags voraus, nicht aber seine wirtschaftliche Einheit mit dem Finanzierungsvertrag. Zweck des Verweises ist daher, die Vorteile des § 358 BGB sowohl solchen Teilnehmern zu gewähren, die den Unterrichtsvertrag nicht zu privaten Zwecken geschlossen haben, als auch dann, wenn die Voraussetzungen für einen Verbund nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB nicht vollständig erfüllt sind. Diese Ausnahmenvorschrift ändert nichts daran, dass Darlehens- und Fernunterrichtsvertrag auch einen „echten“ Verbund bilden können. Das Fehlen einer dahingehenden Subsidiaritätsklausel in § 4 Abs. 1 S. 3 FernUSG ist dabei ohne Bedeutung. Nun kann aber aus der Existenz einer den Anwendungsbereich des § 358 BGB erweiternden Vorschrift nicht geschlossen werden, ein Verbund könne für außerhalb des BGB geregelte Verträge nur dort vorliegen, wo dies explizit angeordnet sei. In allen anderen Fällen bestimmt sich dies wie sonst auch nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB. Dessen Anwendbarkeit auf Versicherungsverträge wird durch den Verweis in § 4 Abs. 1 S. 3 FernUSG jedenfalls nicht in Frage gestellt.

4. Zwischenergebnis

Die bürgerlich-rechtlichen Verbundvorschriften sind auf die Kombination von Darlehens- und Restschuldsicherungsvertrag in vollem Umfang anwendbar. Die dagegen geäußerten Einwände sind teils nach ihrem Inhalt, teils in ihrer Konsequenz unzutreffend.

340 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (5). Näher dazu unter S. 235 f.

341 Vgl. *Kabey*, S. 58 ff.

342 Diesen Schluss lehnt *Kabey*, S. 58 ff., indes eindeutig ab, wenn auch mit einer anderen Argumentation.

343 Da § 4 Abs. 1 S. 3 FernUSG auf § 358 BGB verweist, ist der Begriff in beiden Vorschriften inhaltlich identisch. Zur Finanzierungsfunktion eingehend S. 65 ff.

II. Rechtlich selbständiger Leistungsvertrag

Verbundene Verträge können schon begrifflich nur dann vorliegen, wenn neben dem Darlehens- ein weiterer eigenständiger Vertrag, insgesamt also zwei Verträge existieren.³⁴⁴ Auch die Verbundvorschriften machen aus zwei eigenständigen Verträgen keinen einheitlichen Vertrag. Der Gesetzgeber hat sich für das sog. Trennungsprinzip entschieden, nach dem Darlehens- und finanziert Vertrag rechtlich eigenständig bleiben.³⁴⁵ Die Trennung wird lediglich teilweise durch Widerrufs- und Einwendungsdurchgriff durchbrochen.

Allein die Eigenständigkeit eines Vertrags genügt für seine Verbundfähigkeit allerdings nicht aus. § 358 Abs. 3 S. 1 BGB ist auf finanzierte Verträge über die Erbringung einer Leistung beschränkt. Bisweilen wurde bis zur Grundsatzentscheidung des BGH vom 15.12.2009³⁴⁶ behauptet, eine Restschuldversicherung sei kein Vertrag über eine „andere Leistung“³⁴⁷, sondern nur ein Neben-³⁴⁸, Sicherungs-³⁴⁹ oder Hilfgeschäft³⁵⁰ zum Darlehensvertrag bzw. „Teil der Gesamtfinanzierung“³⁵¹. *Lange/Schmidt*³⁵² ergänzen dies, auch unter Rekurs auf Sinn und Zweck der Verbundvorschriften, um einen weiteren Punkt: Der Wunsch zur Anschaffung eines konkreten Gegenstandes sei stets unabhängig von der Finanzierungsfrage und zwar selbst dann, wenn eine Drittfinanzierung geplant sei. Scheitere die Finanzierung, bestehe der An-

344 Vgl. BGH v. 22.1.2014 – VIII ZR 178/13, NJW 2014, 1519 (1520); NomKomBGB/Ring, § 358 Rn. 22.

345 Vgl. Bülow/Artz/Bülow, § 495 Rn. 249; MüKoBGB/Habersack, § 358 Rn. 27.

346 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 ff.

347 Dass sie kein Vertrag über die Lieferung einer Ware ist, liegt auf der Hand und wird daher auch nicht diskutiert, vgl. *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (210).

348 Vgl. LG Köln v. 22.4.2008 – 15 O 494/07, BeckRS 2008, 13779; LG Dortmund v. 13.1.2009 – 3 O 413/08, BeckRS 2009, 21029; *Godefroid*, S. 216; *Münstermann/Hannes*, § 9 Rn. 545.

349 Vgl. OLG Oldenburg v. 15. 1. 2009 – 8 U 122 /08, BKR 2009, 115 (117); LG Dortmund v. 13.1.2009 – 3 O 413/08, BeckRS 2009, 21029; LG Münster v. 19.2.2009 – 014 O 547/08 u. 14 O 547/08, BeckRS 2009, 16630.

350 Vgl. *Freitag*, ZIP 2009, 1297 (1298).

351 Vgl. OLG Köln v. 14.1.2009 – 13 U 103/08, ZIP 2009, 710 (712); OLG Oldenburg v. 15. 1. 2009 – 8 U 122 /08, BKR 2009, 115 (117); LG Essen v. 3.5.2007 – 6 O 108/07, unveröffentlicht; LG Kassel v. 17.12.2008 – 6 O 1605/08, BeckRS 2011, 14410; LG Köln v. 18.12.2008 – 15 O 299/08, BeckRS 2009, 10499; LG München I v. 5.2.2009 – 27 O 2467/08, unveröffentlicht; LG Kassel v. 27.3.2009 – 7 O 1680/08, BeckRS 2009, 20114; LG Berlin v. 2.9.2009 – 4 S 10/08, BeckRS 2009, 28069; AG Kiel v. 26.3.2009 – 108 C 216/08, BeckRS 2009, 10098; AG München v. 12.6.2009 – 121 C 33038/08, BKR 2009, 419 (420); *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2242).

352 Vgl. *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493 (495 f.).

schaffungswunsch fort. Eben dies sei bei einer Restschuldversicherung anders. Ein Interesse an ihr bestehe nur im Zusammenhang mit einem Darlehensvertrag. Für diese Fälle habe der Gesetzgeber die Verbundvorschriften aber nicht geschaffen.

Dass Darlehens- und Versicherungsvertrag unterschiedliche und eigenständige Vertragsverhältnisse darstellen, kann nicht ernsthaft in Abrede gestellt werden.³⁵³ Dafür spricht zum einen die gesetzliche Unterscheidung in § 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 4, 6 BGB a.F. zwischen Kosten des Darlehens und denen einer Restschuldversicherung.³⁵⁴ Die teilweise geäußerte Gegenansicht³⁵⁵, nach welcher die Versicherungskosten wegen § 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 6 BGB a.F., § 6 Abs. 3 Nr. 5 PAngV zu den Darlehenskosten zu zählen sind und somit nicht aus einem eigenständigen Rechtsgeschäft stammen können, überzeugt nicht. Denn die mit der Darlehensaufnahme i.w.S. verbundenen Kosten müssen nicht zwingend aus dem Darlehensvertrag selbst stammen. Sinn und Zweck des § 492 BGB a.F. war es, den Verbraucher über den Vertragsinhalt aufzuklären, zu warnen und ihm einen Beweis zur Verfügung zu stellen³⁵⁶, so eben auch über mit dem Darlehen typischerweise verbundene Kosten. Auch § 6 PAngV soll dem Darlehensnehmer nur die mit der Darlehensaufnahme einhergehende finanzielle Belastung vor Augen führen und dadurch verschiedene Angebote transparent und vergleichbar machen.³⁵⁷ Die gesetzliche Unterscheidung zwischen Darlehens- und Versicherungskosten spricht damit keinesfalls gegen die Selbständigkeit des Versicherungsvertrags, sondern im Gegenteil dafür.

Für die Eigenständigkeit des Versicherungsvertrags sprechen zum anderen die Regeln über den Vertragsschluss. Der Verbraucher gibt neben dem Antrag auf Abschluss des Darlehensvertrags auch einen auf Abschluss des Versicherungsvertrags, insgesamt also zwei Willenserklärungen, ab.³⁵⁸ Er hat es in der Folge mit zwei unterschiedlichen Vertragspartnern zu tun³⁵⁹, was angesichts § 358 Abs. 3 S. 2 1. Fall BGB zwar keine zwingende Voraussetzung für einen Verbund ist, das hier gefundene Ergebnis jedoch untermauert.

353 So auch *Gessner*, S. 27; *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 40. Im Ergebnis auch *Wagner*, WuB I E 2. § 358 BGB 2.10.

354 So auch BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (6 f.); BGH v. 5.5.2015 – XI ZR 406/13, ZIP 2015, 1383 (1384); *Knops*, ZIP 2010, 1265 (1266); *Knops/Reifner*, S. 14.

355 Vgl. AG München v. 12.6.2009 – 121 C 33038/08, BKR 2009, 419 (420) sowie *Freitag*, ZIP 2009, 1297 (1298) u. *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493 (496), die auf § 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 6 BGB a.F., § 6 Abs. 3 Nr. 5 PAngV a.F. rekurrieren.

356 Vgl. Palandt⁶⁹/*Weidenkaff*, § 492 Rn. 1.

357 Vgl. *Köhler/Bornkamm/Köhler*, § 6 PAngV Rn. 1.

358 Ähnlich *Knops/Reifner*, S. 11.

359 Vgl. OLG Frankfurt a.M. v. 6.12.1988 – 8 U 242/87, NJW 1989, 591 (592); *Gessner*, S. 167; *Reifner*, WM 2008, 2329 (2337).

Im Übrigen spricht für die Eigenständigkeit des Versicherungsvertrags, dass der Verbraucher ihn unabhängig vom Darlehensvertrag kündigen kann.³⁶⁰

Nicht ausdrücklich, aber implizit setzt § 358 Abs. 3 S. 1 BGB voraus, dass es sich bei dem finanzierten Vertrag um einen Verbrauchervertrag gemäß § 310 Abs. 3 BGB handelt.³⁶¹ Der das Darlehen zu privaten Zwecken aufnehmende Darlehensnehmer kann den finanzierten Vertrag nicht als Unternehmer abschließen. Denn seine rechtliche Einordnung im Darlehensverhältnis ist untrennbar verknüpft mit seiner Qualifizierung in Bezug auf den Vertrag, dessentwegen er das Darlehen aufnimmt. Ein Darlehensvertrag mit einem Verbraucher als Darlehensnehmer kann somit schon begrifflich nicht der Finanzierung eines Vertrages dienen, den dieser in Ausübung einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit abschließt.³⁶² Historisch spricht für dieses Ergebnis auch die Rechtsprechung zum drittfinanzierten Abzahlungsgeschäft, die nach dem Gedanken aus § 8 AbzG auf private Leistungsempfänger beschränkt war.³⁶³ Aus dem Wortlaut des § 358 Abs. 3 S. 2 BGB folgt darüber hinaus, dass der Partner des Verbrauchers aus dem Leistungsvertrag Unternehmer sein muss. Danach ist eine wirtschaftliche Einheit zum einen bei Finanzierung der Gegenleistung durch „den“ – nicht „einen“ – Unternehmer, zum anderen bei Mitwirkung „des“ Unternehmers beim Zustandekommen des Darlehensvertrags anzunehmen. Dies kann nur bedeuten, dass der Tatbestand einen unternehmerisch tätigen Vertragspartner des Verbrauchers aus dem Leistungsvertrag zwingend voraussetzt.³⁶⁴

Bezüglich eines Restschuldversicherungsvertrags ergibt sich auf Anbieterseite kein Problem. Versicherungsverträge dürfen nach § 7 Abs. 1 VAG nur von bestimmten juristischen Personen angeboten werden. Schließt der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag zu privaten Zwecken, ist auch die zweite Voraussetzung an den Leistungsvertrag erfüllt.

In Frage kann daher allenfalls stehen, ob der Versicherungsvertrag eine „andere Leistung“ beinhaltet. Eine Leistung liegt aber auch in der Gewährung von Versi-

360 Vgl. *Gessner*, S. 167 f.

361 Vgl. *Kabey*, S. 36; *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 21; *NomKomBGB/Ring*, § 358 Rn. 14. Im Ergebnis ebenso *MüKoBGB/Habersack*, § 358 Rn. 18; *Palandt/Grüneberg*, § 358 Rn. 5; *Volmer*, *MittBayNot* 2002, 336 (338). A.A. *Bülow/Artz/Bülow*, § 495 Rn. 261.

362 Anders dennoch *LG Essen v. 9.9.2010 – 6 O 132/10*, *BeckRS* 2010, 27612.

363 Vgl. *BGH v. 24.11.1954 – VI ZR 143/53*, *BGHZ* 15, 241 (243); *BGH v. 5.4.1962 – VII ZR 183/60*, *BGHZ* 37, 94 (101 f.).

364 Ergänzend sei auf § 358 Abs. 3 S. 3 BGB hingewiesen, der ebenfalls von „dem“ Unternehmer spricht.

cherungsschutz.³⁶⁵ Eine teleologische Reduktion dergestalt, dass Leistungen aus Sicherungsgeschäften per se nicht erfasst werden sollen, lässt sich weder dem Wortlaut noch dem Zweck der §§ 358 f. BGB entnehmen.³⁶⁶ Der Einwand, im Interesse des Verbrauchers seien Sicherungsgeschäfte vom Anwendungsbereich auszunehmen, da er andernfalls im Falle des Widerrufs des Darlehensvertrags auch die Absicherung verliere³⁶⁷, überzeugt nicht. Denn der Vorteil aus dem finanzierten Geschäft fällt bei Verbundgeschäften nach erfolgtem Widerruf ausnahmslos weg.³⁶⁸ Außerdem steht der widerrufende Verbraucher bei Wegfall des Versicherungsschutzes nicht schlechter da als derjenige, der von vornherein keine Versicherung abgeschlossen hat.

Eine Restschuldversicherung ist auch nicht mit anderen Kreditsicherheiten, etwa einer Bürgschaft³⁶⁹ oder einer Hypothek, zu vergleichen. Zum einen sichert sie nämlich nicht jeden Fall der Nichterfüllung ab, sondern beschränkt die Leistungspflicht auf den Eintritt eines vertraglich festgelegten Risikos.³⁷⁰ Zum anderen erbringt der Verbraucher eine nicht unerhebliche Gegenleistung für die Absicherung³⁷¹, was auch gegen die Annahme eines reinen Neben- oder Hilfsgeschäfts spricht. Im Grunde kommt es auf die rechtliche Qualifikation des Versicherungsvertrags aber nicht an. Vielmehr sind Inhalt und Rechtsnatur des finanzierten Geschäfts ohne Bedeutung für die Einordnung als verbundener Vertrag.³⁷²

Im Übrigen trifft es zwar zu, dass der Verbraucher an der Versicherung nur dann ein Interesse hat, wenn er tatsächlich ein Darlehen aufnimmt. Dennoch kann es nicht darauf ankommen, ob der Anschaffungswunsch unabhängig von der Finanzierung besteht. Diese Argumentation von *Lange/Schmidt* läuft im Ergebnis auf eine teleologische Reduktion tauglicher Leistungsverträge auf Verträge hinaus, de-

365 BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (7); BGH v. 5.5.2015 – XI ZR 406/13, ZIP 2015, 1383 (1384).

366 Vgl. AG Schöneberg v. 12.11.2008 – 104a C 227/08, BeckRS 2008, 25359. Zweifelnd hingegen LG Flensburg v. 28.11.2008 – 2 O 148/08, BeckRS 2009, 23017.

367 So *Freitag*, ZIP 2009, 1297 (1299 f.).

368 Vgl. LG Bremen v. 27.8.2009 – 2 S 374/08, NZI 2009, 811 (813). Ähnlich BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (9).

369 Wobei auch hier eine Anwendung der §§ 358 f. BGB nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint, etwa bei darlehensfinanzierten Avalkosten. Ähnlich *Wagner*, WuB I E 2. § 358 BGB 2.10.

370 So auch BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (7).

371 So auch BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (7); AG Schöneberg v. 12.11.2008 – 104a C 227/08, BeckRS 2008, 25359.

372 Vgl. MüKoBGB/*Habersack*, § 358 Rn. 11; *Soergel/Pfeiffer*, § 358 Rn. 11; *Sänger/Wigand*, ZGS 2009, 447 (450). Ähnlich *Hackländer*, ZInsO 2009, 497; *Hoffmann*, ZIP 2002, 1066 (1071 f.).

ren (Fremd-)Finanzierung *alleiniger* Grund für die Darlehensaufnahme sein können. Dafür geben aber weder das Gesetz noch seine Materialien irgendeinen Anlass.³⁷³ Auch wenn der Gesetzgeber bei der Schaffung von § 9 VerbrKrG sicherlich eigenständige Leistungsverträge im Sinn hatte, kann daraus keine dahingehende Beschränkung abgeleitet werden. Der an die höchstrichterliche Rechtsprechung anknüpfende Gesetzgeber wollte dem Verbraucher das Aufspaltungsrisiko³⁷⁴ bei drittfinanzierten Geschäften nehmen.³⁷⁵ Sollte dieses auch bei Verträgen gegeben sein, an denen der Verbraucher nur im Zusammenhang mit der Darlehensvergabe ein Interesse hat, ist er auch hier schutzwürdig. Es kommt mithin nur auf das Vorliegen eines Aufspaltungsrisikos an. Eine Beschränkung auf eigenständige Leistungsverträge ist abzulehnen.

Ein Restschuldversicherungsvertrag ist folglich ein eigenständiger Vertrag über eine „andere Leistung“ im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB.³⁷⁶

III. Finanzierungsfunktion des Darlehens

Die nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB erforderliche Finanzierungsfunktion des Darlehens ist gegeben, wenn das Darlehen ganz oder teilweise der Finanzierung des anderen Vertrags dient. Notwendige Voraussetzung ist dabei die tatsächliche Verwendung der Darlehensvaluta zur Erfüllung der Verbindlichkeit des anderen Vertrags.³⁷⁷ Nach

373 So auch OLG Rostock v. 23.3.2005 – 1 W 63/03, NJW-RR 2005, 1416; LG Hamburg v. 11.7.2007 – 322 O 43/07, VuR 2008, 111 (112); LG Flensburg v. 28.11.2008 – 2 O 148/08, BeckRS 2009, 23017; AG Düsseldorf v. 15.1.2009 – 50 C 9254/08, BeckRS 2009, 15705; *Ismar/Janca*, InsbürO 2009, 180 (182); *Kabey*, S. 80; *Sänger/Wigand*, ZGS 2009, 447 (450).

374 Vgl. dazu S. 39 ff.

375 Vgl. BT-Drs. 11/5462, S. 23.

376 So auch ausdrücklich BGH v. 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WM 2011, 451 (452); BGH v. 29.11.2011 – XI ZR 220/10, WM 2012, 30 (33); OLG Stuttgart v. 21.12.2009 – 6 U 110/09, BeckRS 2010, 21532; OLG Brandenburg v. 14.7.2010 – 4 U 141/09, BeckRS 2010, 17082; LG Duisburg v. 1.4.2010 – 1 O 368/09, BeckRS 2011, 00881; LG Göttingen v. 18.8.2011 – 8 S 3/10, ZIP 2011, 2160; *Merz*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.11.

377 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (7); LG Düsseldorf v. 12.8.2009 – 8 O 70/09, NZI 2009, 732 (733); Bülow/Artz/Bülow, § 495 Rn. 266; *Dawe*, NZI 2009, 513 (514); MüKoBGB/*Habersack*, § 358 Rn. 31 f.; *Hackländer*, ZInsO 2009, 497; *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 24; *Knops/Reifner*, S. 18; *Martis/Meinhof*, S. 311; *Sänger/Wigand*, ZGS 2009, 447 (449); *Stephan*, VIA 2009, 9 (10). Die Finanzierungsfunktion fehlt damit bei einer Kombination von Festdarlehen und Kapitallebensversicherung, bei der das Darlehen über die Versicherungsleistung getilgt werden soll, wenn die Prämie nicht aus der Darlehensvaluta gezahlt wird, vgl. BGH v. 5.5.2015 – XI ZR 406/13, ZIP 2015, 1383 (1384 f.).

heute allgemeiner Ansicht³⁷⁸ muss die Valuta nicht unmittelbar an den Unternehmer ausgezahlt werden.

Bisweilen wird wegen der Folgen des Verbunds für den Darlehensgeber neben der objektiven Verwendung der Valuta eine entsprechende gemeinsame Zweckbestimmung der Parteien³⁷⁹ oder jedenfalls die Kenntnis des Darlehensgebers vom Darlehenszweck³⁸⁰ für erforderlich gehalten. Angesichts der Vertriebsstruktur³⁸¹ von Restschuldversicherungen ergeben sich jedoch insoweit keine Probleme. Der Darlehensgeber kennt nicht nur den Verwendungszweck des Teils der Darlehensvaluta, der für die Prämie verwendet wird. Es liegt stets sogar eine gemeinsame Zweckbestimmung vor.

Teilweise wird aber auch dem Grund des Darlehensnehmers für die Darlehensaufnahme entscheidende Bedeutung beigemessen. Ein Darlehensvertrag diene nur dann dem zu finanzierenden Leistungsvertrag, wenn ein Finalzusammenhang zwischen beiden bestehe, letzterer also wirtschaftlicher Grund für den Abschluss des ersten sei. Unter den Befürwortern dieser Ansicht³⁸² ist streitig, ob Darlehen und Restschuldversicherung eine hinreichend finale Verknüpfung aufweisen können.

1. Ursprünglicher Grund der Darlehensaufnahme

Eine besonders in der Instanzrechtsprechung vertretene Ansicht³⁸³ verneint den Finalzusammenhang mit dem Argument, niemand nehme ein Darlehen auf, um in der

378 Vgl. nur OLG Düsseldorf v. 29.4.1997 – 24 U 141/96, NJW 1997, 2056 (2057); *Habersack*, ZHR 156 (1992), 45 (50); *jurisPK⁶/Wildemann*, § 358 Rn. 22.

379 Vgl. *BankR-Hdb/Münscher*, § 81 Rn. 396.

380 Vgl. *Bamberger/Roth/C. Möller*, § 358 Rn. 20; *Heermann*, AcP 200 (2000), 1 (4); *Prütting/Wegen/Weinreich/M. Stürner*, § 358 Rn. 5.

381 Nach der in dieser Arbeit verwendeten Begriffsbestimmung wird der Versicherungsvertrag stets vom Darlehensgeber vermittelt, vgl. S. 10.

382 Vgl. *Palandt/Grüneberg*, § 358 Rn. 10 sowie die Nachweise zu den folgenden Ansichten.

383 Vgl. OLG Köln v. 14.1.2009 – 13 U 103/08, ZIP 2009, 710 (712); OLG Oldenburg v. 15.1.2009 – 8 U 122/08, BKR 2009, 115 (117); OLG Celle v. 17.6.2009 – 3 U 53/09, NZI 2009, 523 (524); LG Essen v. 3.5.2007 – 6 O 108/07, unveröffentlicht; LG Ravensburg v. 9.12.2008 – 2 O 305/08, unveröffentlicht; LG Kassel v. 17.12.2008 – 6 O 1605/08, BeckRS 2011, 14410; LG München I v. 5.2.2009 – 27 O 2467/08, unveröffentlicht; LG Münster v. 19.2.2009 – 014 O 547/08 u. 14 O 547/08, BeckRS 2009, 16630; LG Kassel v. 27.3.2009 – 7 O 1680/08, BeckRS 2009, 20114; LG Düsseldorf v. 3.7.2009 – 22 S 39/09, BeckRS 2009, 25076; LG Berlin v. 2.9.2009 – 4 S 10/08, BeckRS 2009, 28069; AG Düsseldorf v. 29.12.2008 – 37 C 12009/08, BeckRS 2010, 07438; AG Eschweiler v. 5.2.2009 – 27 C 181/08, BeckRS 2012, 24022; AG Kiel v. 26.3.2009 – 108 C 216/08, BeckRS 2009, 10098; *Godefroid*, S. 216; *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493 (495); *Mülbelt/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2242).

Folge einen Versicherungsvertrag zu schließen, der dieses absichert. Damit sei der Versicherungsvertrag nicht der wirtschaftliche Grund für den Abschluss des Darlehensvertrags. Dieser liege allein in der Deckung des allgemeinen Finanzierungsbedarfs, etwa in Form von Konsumkosten oder Umschuldung. Der Darlehensvertrag diene mithin nicht dem Versicherungsvertrag, auch wenn die Prämie aus der Darlehensvaluta finanziert werde. Vielmehr liege der Fall andersherum: Der Darlehensvertrag sei der Grund für den Abschluss des Versicherungsvertrags, womit letzterem die dienende Funktion zukomme.

Sofern man einen finalen Zusammenhang zwischen Darlehensaufnahme und Leistungsvertrag fordert, kann dieser trotz der dagegen geäußerten Argumente bei einer Restschuldversicherung nicht in Abrede gestellt werden.³⁸⁴ Die ablehnende Ansicht besitzt zwar auf den ersten Blick eine gewisse Überzeugungskraft, erweist sich bei näherem Hinsehen aber als Trugschluss. Zunächst genügt nach dem unmissverständlichen³⁸⁵ Wortlaut des § 358 Abs. 3 S. 1 BGB die nur teilweise Finanzierung des Leistungsvertrags durch den Darlehensvertrag. Dann muss der finale Zusammenhang aber auch *nur insoweit* vorliegen.³⁸⁶ In Höhe des Valutaanteils, der für die Prämie verwandt wird, ist dieser Zusammenhang indes gegeben. Denn dieser Teil des Darlehens wird ohne Zweifel nur zur Finanzierung der Prämie aufgenommen. Diese ist in dieser Höhe alleiniger wirtschaftlicher Grund für den Abschluss des Darlehensvertrags.³⁸⁷ *Maier*³⁸⁸ weist zutreffend darauf hin, dass die Aufstockung des Darlehens zur Finanzierung der Prämie nicht zwingend ist. Vielmehr könnte ein eigener Darlehensvertrag in der gleichen Höhe geschlossen werden. Für diesen Darlehensvertrag gäbe es keinen anderen wirtschaftlichen Grund als die Finanzierung des Versicherungsvertrags. Spätestens diese Kontrollüberlegung zeigt also den Fehler in der Grundannahme der ablehnenden Ansicht. Ihr ist zwar zuzugestehen, dass der

384 So auch BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (7 ff.); LG Flensburg v. 28.11.2008 – 2 O 148/08, BeckRS 2009, 23017; LG Bremen v. 27.8.2009 – 2 S 374/08, NZI 2009, 811 (812); AG Schöneberg v. 12.11.2008 – 104a C 227/08, BeckRS 2008, 25359; AG Düsseldorf v. 15.1.2009 – 50 C 9254/08, BeckRS 2009, 15705; *Ismar/Janca*, InsbürO 2009, 180 (181).

385 unzutreffend daher AG Düsseldorf v. 15.1.2009 – 50 C 9254/08, BeckRS 2009, 15705, wonach sich das Wort „teilweise“ in erster Linie auf den *Anteil* an der Gesamtfinanzierung des Leistungsvertrags beziehen soll. Wäre dem so, spräche die Vorschrift aber von „teilweiser Finanzierung“.

386 Anders wohl *Gessner*, S. 170, der eine Gesamtbewertung des Darlehensvertrages vornehmen will.

387 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (7); LG Bremen v. 27.8.2009 – 2 S 374/08, NZI 2009, 811 (812); *Bülow*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.09; *Fliegner/Fehst*, EWiR 2009, 231 (232); *Ismar/Janca*, InsbürO 2009, 180 (181); *Sänger/Wigand*, ZGS 2009, 447 (449); *Stephan*, VIA 2009, 9 (10).

388 Vgl. *Maier*, VuR 2009, 426.

Verbraucher in aller Regel andere Gründe für die Darlehensaufnahme hat, hinter denen die Finanzierung des Versicherungsvertrags zurücksteht. Es ist aber nicht zu bezweifeln, dass das Darlehen *auch*³⁸⁹ zu einem anderen als dem ursprünglichen Zweck aufgenommen wird. Weder dem Wortlaut noch dem Zweck der §§ 358 f. BGB ist zu entnehmen, dass der Darlehensvertrag nur dem primären Zweck dienen kann und nicht auch einem sekundären.³⁹⁰ Eine Differenzierung nach Rang des Zwecks lässt sich nicht begründen und ist daher mit dem von der Vorschrift angestrebten Verbraucherschutz, der eine restriktive Handhabung der Norm von vornherein erschwert³⁹¹, unvereinbar. Gangbar erscheint allenfalls eine von *Hackländer*³⁹² zur Diskussion gestellte Reduktion der Finanzierungsfunktion auf Fälle, in denen die Darlehensvaluta nur zu einem so geringen Teil verwandt wird, dass man schon wertungsmäßig nicht mehr mehr von Finanzierung durch das Darlehen sprechen könne. Angesichts der durchschnittlichen Prämienhöhe³⁹³ ist eine solche Reduktion bei Restschuldversicherungen aber praktisch ausgeschlossen.

Des Weiteren beruht die Annahme, der Versicherungs- diene dem Darlehensvertrag, auf einer unzureichenden Würdigung des Gesetzestextes. Der Verbundtatbestand verlangt nämlich nicht ein irgendwie geartetes Dienen des Darlehensvertrags, sondern stellt eindeutig klar, dass dieses sich auf die Finanzierung des Leistungsvertrags beziehen muss. Ein Leistungsvertrag finanziert sich aber nicht selbst, so dass schon deshalb dem Versicherungsvertrag keine dienende Funktion im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB zukommen kann. Dass dem Versicherungsvertrag damit jedwede dienende Funktion fehlt ist damit nicht gesagt. So kann er in einem weiteren Sinne die Abschlussbereitschaft des Darlehensgebers im Hinblick auf den Darlehensvertrag verstärken oder erst hervorrufen. Daneben dient der Versicherungsvertrag der Sicherung des Rückzahlungsanspruchs des Darlehensgebers aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB, mithin der Refinanzierung des Darlehensvertrags.³⁹⁴ Zum einen kann hier aber nur von einem potenziellen Dienen gesprochen werden, da der Eintritt des versicherten Risikos und damit das Eingreifen des Versicherungsschutzes nicht gewiss ist. Zum anderen ist dieser Aspekt ebenso wie der vorher genannte insoweit ohne Bedeutung, da nur ein auf die Finanzierung gerichtetes Dienen tatbestandsmäßig ist. Unter keinen Umständen dient also die Restschuldversicherung dem Darlehensvertrag im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB.

389 Anders dennoch *Edelmann*, DB 2010, M21.

390 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (9); LG Hamburg v. 17.11.2008 – 302 O 127/08, unveröffentlicht; AG Düsseldorf v. 15.1.2009 – 50 C 9254/08, BeckRS 2009, 15705; *Bülow*, LMK 2010, 298835; *ders.*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.09; *Heinig*, VersR 2010, 863 (865); *Knops/Reifner*, S. 18; *Obergfell*, JA 2011, 412 (416).

391 Ähnlich *Bülow*, WuB I E 2. § 358 1.09.

392 Vgl. *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (498).

393 Vgl. dazu S. 20.

394 So auch *Reifner*, WM 2008, 2329 (2337).

2. Finanzierung der Gegenleistung

Nach Ansicht von *Lange/Schmidt*³⁹⁵ setzt die Finanzierungsfunktion des Darlehensvertrags allgemein voraus, dass der Darlehensgeber³⁹⁶ mithilfe des Darlehens gerade die Gegenleistung des Leistungsvertrags finanziert. Nach allgemeinem Sprachverständnis sei eine Restschuldersicherung aber keine solche Gegenleistung, wenn das Darlehen ursprünglich zu einem anderen Zweck aufgenommen wurde.

Diese Argumentation verfängt bei genauer Betrachtung nicht.³⁹⁷ Zunächst lassen die Autoren offen, auf welchen Vertrag sich die Annahme bezieht, die mitfinanzierte Restschuldersicherung könne nicht als Gegenleistung aufgefasst werden. In Betracht kommt aber nur der Darlehensvertrag. Dass der Einwand insoweit zutrifft, kann zwar für sich nicht bestritten werden. Der Versicherungsvertrag ist selbstredend nicht die Gegenleistung für die Darlehensgewährung³⁹⁸. Diese besteht bei einem (entgeltlichen) Darlehensvertrag nämlich in der Zahlung eines Entgelts.³⁹⁹ Ist aber der Versicherungsvertrag selbst der Leistungsvertrag, kommt es grundsätzlich darauf an, ob *dessen* Gegenleistung, die Prämie, durch das Darlehen finanziert wird. Der Ausgangspunkt, der finanzierte Vertrag stelle die Gegenleistung des Darlehensvertrags dar, ist also dogmatisch verfehlt.

3. Unterscheidung zwischen obligatorischen und fakultativen Verträgen

Einschränkend fordern *Sänger/Wigand*⁴⁰⁰, dass der Abschluss des Versicherungsvertrags einer autonomen Entscheidung des Verbrauchers entstammt. In der freiwilligen Aufstockung des Nettodarlehensbetrags manifestiere sich dessen Wille, den Darlehensvertrag auch zu einem anderen als dem ursprünglich angestrebten Zweck abzuschließen. Ein Darlehensvertrag könne daher nur der Finanzierung einer fakultativen Restschuldersicherung dienen, nicht aber einer obligatorischen. Denn hier könne

395 Vgl. *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493 (496) unter Hinweis auf OLG München v. 27.2.1976 – 2 U 3384/75, NJW 1977, 152.

396 Im Original gehen *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493 (496) von einer Finanzierung der Gegenleistung durch den *Verbraucher* aus. Dabei kann es sich aber nur um einen Schreibfehler handeln, die Finanzierung übernimmt ja gerade nicht er, sondern der Darlehensgeber. Finanzierung kann nicht meinen, wer die finanzielle Last im Endeffekt trägt, da der Begriff der Drittfinanzierung sonst sinnlos wäre.

397 Ebenso *Knops/Reifner*, S. 18 f.

398 So auch AG Siegburg v. 23.10.2009 – 101 C 351/09, NJW-RR 2010, 1069 (1069 f.); *Gessner*, VuR 2008, 84 (88). Der Verweis von *Lange/Schmidt* auf die Entscheidung des OLG München v. 27.2.1976 – 2 U 3384/75, NJW 1977, 152 ist insoweit auch nicht zu beanstanden. Dort ging es nicht um verbundene Verträge, sondern um die Frage nach der Sittenwidrigkeit eines Darlehensvertrags nach § 138 Abs. 1, 2 BGB.

399 Vgl. *Jauernig/C. Berger*, § 488 Rn. 18; *Erman/Saenger*, § 488 Rn. 49. Vgl. auch S. 3 f.

400 Vgl. *Sänger/Wigand*, ZGS 2009, 447 (449 f.). Dem folgend *Stephan*, VIA 2009, 9 (10).

der Verbraucher keinen autonomen Willen bilden und verfolge mit der Darlehensaufnahme ausschließlich andere Zwecke.

Dieser Auffassung ist nur im Ansatz zuzustimmen. Kann der Verbraucher überhaupt keinen autonomen Willen über den Abschluss des Versicherungsvertrags bilden, so schließt er den Darlehensvertrag auch nicht teilweise dazu ab, *um* diesen zu finanzieren. In der Konsequenz bedeutet dies aber keine Beschränkung auf fakultative Versicherungsverträge, denn die autonome Entscheidung des Verbrauchers zum Abschluss des Zusatzvertrags manifestiert sich bei der obligatorischen Restschuldversicherung in der Entscheidung über den Abschluss des Darlehensvertrags. Es steht dem Verbraucher in dieser Situation offen, ein Darlehen anderswo zu beantragen oder sein Vorhaben sogar vollends aufzugeben. Indem er den Vertrag dennoch schließt, entscheidet er sich aber zugleich für den Versicherungsvertrag. Die Differenzierung fakultativ und obligatorisch ähnelt gewissermaßen der abzulehnenden Unterscheidung zwischen primärem und sekundärem Zweck des Darlehens. In beiden Fällen steht fest, dass der Verbraucher das Darlehen in erster Linie nicht zur Finanzierung eines dieses sichernden Versicherungsvertrags ersucht. Dennoch wird der Betrag, der für den eigentlichen Grund der Darlehensaufnahme benötigt wird, um die Höhe der Prämie erhöht, um diese zu bezahlen. Ob der Verbraucher frei über die Erhöhung entscheiden kann oder ob sie vom Darlehensgeber mittelbar vorgegeben ist, kann dabei nicht entscheidend sein. In beiden Fällen ist der Versicherungsvertrag wirtschaftlicher Grund für den erhöhten Nettodarlehensbetrag.

Gegen eine Beschränkung auf fakultative Verträge spricht auch der Vergleich mit dem B-Geschäft⁴⁰¹. Der Abschluss des finanzierten Vertrags ist hier eindeutig obligatorisch für die Darlehensgewährung. Dies steht einem Verbund aber nicht entgegen, im Gegenteil: Das B-Geschäft ist sogar ein typischer Fall für verbundene Verträge⁴⁰², die somit auch obligatorische Leistungsverträge erfassen. Dafür spricht auch der Zweck der § 358 f. BGB, dem Verbraucher das Aufspaltungsrisiko zu nehmen⁴⁰³. Dieses besteht aber nicht nur in Bezug auf den Fortbestand der Verträge, sondern auch in Bezug auf Einwendungen aus dem Leistungsvertrag, die nur mithilfe des Einwendungsdurchgriffs auf den Finanzierungsvertrag übertragen werden können.

Schließlich ist zu beachten, dass eine Beschränkung auf fakultative Leistungsverträge zu dem merkwürdigen Ergebnis führen würde, dass der Verbraucher in einer Situation eingeschränkter Entscheidungsfreiheit weniger geschützt wäre, als wenn er sich völlig frei entscheiden könnte. Dies kann aber mit dem Gedanken des Verbraucherschutzes nicht im Einklang stehen.

401 Vgl. dazu S. 41.

402 Vgl. S. 41 f.

403 Vgl. S. 42.

4. Zwischenergebnis

Es kann für die hier behandelte Vertragskombination dahinstehen, ob für die Finanzierungsfunktion des Darlehensvertrags eine rein objektive Verwendung der Valuta genügt oder ob ein Finalzusammenhang bestehen muss. Denn bei Finanzierung der Versicherung über das Darlehen ist diese in Höhe der Prämie der alleinige Grund für den Darlehensabschluss. Unter jedem Gesichtspunkt dient der Darlehensvertrag damit zum Teil der Finanzierung der Restschuldversicherung, wenn die Einmalprämie vom Darlehensgeber finanziert wird. Begleicht der Verbraucher die Prämie hingegen mit eigenen Mitteln, etwa bei einer laufenden Prämie, fehlt es am Finanzierungszweck des Darlehensvertrags.

IV. Wirtschaftliche Einheit

Das Tatbestandsmerkmal der wirtschaftlichen Einheit grenzt die Fälle, in denen das Eingreifen von Schutzmechanismen zugunsten des Verbrauchers aufgrund einer Zusammenarbeit von Darlehensgeber und Unternehmer gerechtfertigt ist, von denen ab, in denen der Verbraucher sich beide Verträge „auf eigene Faust“ beschafft und damit das Aufspaltungsrisiko selbst zu tragen hat.

Nach der unwiderleglichen Vermutung⁴⁰⁴ des § 358 Abs. 3 S. 2 BGB bilden Darlehens- und finanzierter Vertrag eine wirtschaftliche Einheit im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB⁴⁰⁵, wenn der Unternehmer selbst die Gegenleistung des Verbrauchers finanziert oder der Darlehensgeber sich bei einer Drittfinanzierung bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Darlehensvertrags der Mitwirkung des Unternehmers bedient. Bei der Kombination von Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag ist keine der Varianten einschlägig. Weder finanziert der Versicherer dem Verbraucher die Prämie, noch bedient sich der Darlehensgeber des Versicherers zum Abschluss des Darlehensvertrags⁴⁰⁶. Es liegt vielmehr umgekehrt so, dass der Versicherer sich der Bank zum Abschluss des Versicherungsvertrags bedient.

404 Vgl. zu § 9 Abs. 1 VerbrKrG BGH v. 21.7.2003 – II ZR 387/02, BGHZ 156, 46 (51); BGH v. 23.9.2003 – XI ZR 135/02, NJW 2003, 3703 (3704). Vgl. auch MüKoBGB/Habersack, § 358 Rn. 38; Bamberger/Roth/C. Möller, § 358 Rn. 24.

405 Die Einschränkung in § 358 Abs. 3 S. 3 bei Immobiliengeschäften ist vorliegend ohne Bedeutung und bleibt daher außen vor.

406 A.A. OLG Hamburg v. 6.3.2009 – 14 W 88/08, unveröffentlicht sowie Gessner, S. 168 f., der darauf abstellt, dass der Darlehensgeber bei der Offerte zum Abschluss des Versicherungsvertrages als Vertreter des Versicherers auftritt. In der Folge bediene sich der Darlehensgeber seiner selbst in seiner Rolle als Vertreter, um den nunmehr veränderten Darlehensvertrag mit dem Verbraucher zu schließen. Im Ergebnis ebenso Schürnbrand, ZBB 2010, 123 (124), der dies mit einem sog. erst-recht-Schluss begründen will.

Die gesetzliche Vermutung ist jedoch nicht abschließend, die wirtschaftliche Einheit kann sich auch aus anderen Umständen ergeben. In ständiger Rechtsprechung⁴⁰⁷ greift der BGH dafür auf eine Art Formel zurück, die sich fast wortgleich in vielen Entscheidungen zu drittfinanzierten Erwerbsgeschäften findet. So auch in der Entscheidung des XI. Senats vom 15.12.2009: *„Eine wirtschaftliche Einheit ist danach anzunehmen, wenn über ein Zweck-Mittel-Verhältnis hinaus beide Verträge derart miteinander verbunden sind, dass der eine Vertrag nicht ohne den anderen geschlossen worden wäre. Die Verträge müssen sich wechselseitig bedingen beziehungsweise der eine seinen Sinn erst durch den anderen erhalten. Dazu bedarf es der Verknüpfung beider Verträge durch konkrete Umstände, die sich nicht wie notwendige Tatbestandsmerkmale abschließend umschreiben lassen, sondern im Einzelfall verschiedenen sein oder gar fehlen können, wenn sich die wirtschaftliche Einheit aus anderen Umständen ergibt.“*⁴⁰⁸

Als konkrete, eine wirtschaftliche Einheit indizierende Umstände – sog. Verbindungselemente – hat die Rechtsprechung unter anderem den Ausschluss des Verbrauchers von freier Verwendung der Darlehensvaluta⁴⁰⁹, die einheitliche Gestaltung der jeweiligen Vertragsformulare⁴¹⁰, die gegenseitige Bezugnahme der Verträge⁴¹¹, den zeitgleichen Vertragsabschluss⁴¹², das wirtschaftliche Eigeninteresse des Darle-

407 Vgl. BGH v. 20.2.1967 – III ZR 260/64, BGHZ 47, 253 (255); BGH v. 20.3.1980 – III ZR 172/78, NJW 1980, 1514 (1515); BGH v. 29.3.1984 – III ZR 24/83, BGHZ 91, 9 (11); BGH v. 18.12.2007 – XI ZR 324/06, NJW-RR 2008, 1436 (1437).

408 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (10). Wortgleich wiederholt in BGH v. 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WM 2011, 451 (452).

409 Vgl. BGH v. 6.12.1979 – III ZR 46/78, NJW 1980, 938 (939 f.); BGH v. 25.3.1982 – III ZR 198/80, BGHZ 83, 301 (305); BGH v. 29.3.1984 – III ZR 24/83, BGHZ 91, 9 (12); BGH v. 20.11.1986 – III ZR 115/85, NJW 1987, 1813 (1814); BGH v. 5.5.1992 – XI ZR 242/91, NJW 1992, 2560 (2562); BGH v. 18.12.2007 – XI ZR 324/06, NJW-RR 2008, 1436 (1437).

410 Vgl. BGH v. 20.2.1967 – III ZR 260/64, BGHZ 47, 253 (255); BGH v. 9.2.1978 – III ZR 31/76, NJW 1978, 1427 (1428); BGH v. 18.12.2007 – XI ZR 324/06, NJW-RR 2008, 1436 (1437).

411 Vgl. BGH v. 20.2.1967 – III ZR 260/64, BGHZ 47, 253 (255); BGH v. 25.3.1982 – III ZR 198/80, NJW 1982, 1694 (1695); BGH v. 23.9.2003 – XI ZR 135/02, NJW 2003, 3703 (3704).

412 Vgl. BGH v. 18.3.2003 – XI ZR 422/01, NJW 2003, 2093; BGH v. 18.12.2007 – XI ZR 324/06, NJW-RR 2008, 1436 (1437). Insoweit ist der Begriff „Abschluss“ nicht im engeren Sinne zu verstehen, da dieser vom Zugang der Annahme des Vertragspartners beim Verbraucher abhängt. Gemeint ist vielmehr die gleichzeitige Abgabe der Willenserklärungen des Verbrauchers.

hensgebers und seine Mitwirkung am anderen Vertrag⁴¹³, eine längere Geschäftsbeziehung⁴¹⁴ sowie das Bestehen eines Rahmenvertrags⁴¹⁵ angesehen.

Bei darlehensfinanzierten Restschuldversicherungen liegen in aller Regel mehrere dieser Verbindungselemente vor, wie sich aus den zu dieser Thematik getroffenen Entscheidungen der letzten Jahre ergibt. So konnte der Darlehensnehmer häufig nicht frei über den für die Einmalprämie verwandten Teil der Darlehensvaluta verfügen⁴¹⁶, weil dieser direkt an den Versicherer überwiesen wurde. Auch waren Darlehens- und Versicherungsantrag oft äußerlich aufeinander abgestimmt⁴¹⁷ und wurden zeitgleich ausgefüllt⁴¹⁸. Des Weiteren nahmen die Verträge regelmäßig aufeinander Bezug⁴¹⁹, häufig wurde der Versicherer zudem ausdrücklich als Partner des Darlehensgebers

413 Vgl. BGH v. 11.11.1953 – II ZR 124/53, NJW 1954, 185 (187); BGH v. 20.2.1967 – III ZR 260/64, BGHZ 47, 253 (258).

414 Vgl. BGH v. 29.3.1984 – III ZR 24/83, BGHZ 91, 9 (12).

415 Vgl. BGH v. 20.11.1986 – III ZR 115/85, NJW 1987, 1813 (1814); BGH v. 5.5.1992 – XI ZR 242/91, NJW 1992, 2560 (2562).

416 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (10); BGH v. 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WM 2011, 451 (452); OLG Hamburg v. 6.3.2009 – 14 W 88/08, unveröffentlicht; OLG Schleswig v. 17.3.2010 – 5 U 2/10, WM 2010, 1074 (1075); OLG Brandenburg v. 14.7.2010 – 4 U 141/09, BeckRS 2010, 17082; LG Itzehoe v. 6.8.2009 – 7 O 281/08, BeckRS 2009, 88100; LG Bremen v. 27.8.2009 – 2 S 374/08, NZI 2009, 811 (813); LG Berlin v. 2.9.2009 – 4 S 10/08, BeckRS 2009, 28069; AG Kiel v. 26.3.2009 – 108 C 216/08, BeckRS 2009, 10098.

417 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (11); BGH v. 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WM 2011, 451 (452); OLG Schleswig v. 17.3.2010 – 5 U 2/10, WM 2010, 1074 (1075); LG Flensburg v. 28.11.2008 – 2 O 148/08, BeckRS 2009, 23017; LG Berlin v. 2.9.2009 – 4 S 10/08, BeckRS 2009, 28069; AG Kiel v. 26.3.2009 – 108 C 216/08, BeckRS 2009, 10098.

418 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (10); OLG Celle v. 17.6.2009 – 3 U 53/09, NZI 2009, 523 (524); OLG Schleswig v. 17.3.2010 – 5 U 2/10, WM 2010, 1074 (1075); OLG Brandenburg v. 14.7.2010 – 4 U 141/09, BeckRS 2010, 17082; LG Hamburg v. 17.11.2008 – 302 O 127/08, unveröffentlicht; LG Flensburg v. 28.11.2008 – 2 O 148/08, BeckRS 2009, 23017; LG Bremen v. 27.8.2009 – 2 S 374/08, NZI 2009, 811 (813); LG Berlin v. 2.9.2009 – 4 S 10/08, BeckRS 2009, 28069; AG Kiel v. 26.3.2009 – 108 C 216/08, BeckRS 2009, 10098.

419 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (10 f.); BGH v. 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WM 2011, 451 (452); OLG Rostock v. 23.3.2005 – 1 W 63/03, NJW-RR 2005, 1416; OLG Schleswig v. 26.4.2007 – 5 U 162/06, NJW-RR 2007, 1347 (1348); OLG Celle v. 17.6.2009 – 3 U 53/09, NZI 2009, 523 (524); OLG Schleswig v. 17.3.2010 – 5 U 2/10, WM 2010, 1074 (1075); LG Flensburg v. 28.11.2008 – 2 O 148/08, BeckRS 2009, 23017; LG Bremen v. 27.8.2009 – 2 S 374/08, NZI 2009, 811 (813); LG Berlin v. 2.9.2009 – 4 S 10/08, BeckRS 2009, 28069; AG Düsseldorf v. 15.1.2009 – 50 C 9254/08, BeckRS 2009, 15705; AG Kiel v. 26.3.2009 – 108 C 216/08, BeckRS 2009, 10098.

bezeichnet⁴²⁰. Zwischen Darlehensgeber und Versicherer besteht zudem eine Rahmenvereinbarung⁴²¹ als Grundlage für die auf längere Dauer angelegte Geschäftsbeziehung. Der Darlehensgeber hat überdies ein erhebliches Eigeninteresse am Zustandekommen des Versicherungsvertrags⁴²², welches über das bei anderen Verbundgeschäften hinausgeht. Sofern weiter der Einschaltung der selben Vertriebsorganisation Indizwirkung zugesprochen wird⁴²³, ist dieses Merkmal sogar stets vorzufinden, da beide Verträge vom Darlehensgeber vertrieben werden⁴²⁴.

Auch in den untersuchten Darlehensanträgen finden sich etliche Verbindungselemente. Die Valuta ist stets zweckgebunden, zudem beziehen sich Darlehens- und Versicherungsvertrag wechselseitig aufeinander.

Die vom BGH aufgestellten Indizien sind nicht als abschließende Aufzählung anzusehen, vielmehr kann auch anderen Umständen Gewicht zukommen. Hier ist etwa die Ermächtigung des Darlehensgebers zur Entgegennahme von Erklärungen des Verbrauchers im Zusammenhang mit dem Versicherungsvertrag⁴²⁵ zu nennen. Darüber hinaus verdeutlichen Regelungen in den AVB, wonach die Versicherungsleistung an den Darlehensgeber bzw. zugunsten des versicherten Kreditkontos zu zahlen ist⁴²⁶, den engen Zusammenhang zwischen beiden Verträgen.

Der Umstand, dass die Versicherungsprämie selbständig im Darlehensvertrag ausgewiesen ist, ist dagegen unerheblich.⁴²⁷ Denn dies entspricht für bis

420 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (11); BGH v. 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WM 2011, 451 (452); LG Oldenburg v. 5.6.2008 – 4 O 1049/07, BeckRS 2009, 09735; LG Bochum v. 21.8.2008 – 1 O 36/07, BeckRS 2008, 21405; LG Hamburg v. 17.11.2008 – 302 O 127/08, unveröffentlicht; LG Flensburg v. 28.11.2008 – 2 O 148/08, BeckRS 2009, 23017; LG Itzehoe v. 6.8.2009 – 7 O 281/08, BeckRS 2009, 88100; AG Schöneberg v. 12.11.2008 – 104a C 227/08, BeckRS 2008, 25359; AG Kiel v. 26.3.2009 – 108 C 216/08, BeckRS 2009, 10098.

421 Ausdrücklich festgestellt in OLG Rostock v. 23.3.2005 – 1 W 63/03, NJW-RR 2005, 1416; OLG Schleswig v. 17.3.2010 – 5 U 2/10, WM 2010, 1074 (1075 f.).

422 Vgl. S. 34.

423 Vgl. BGH v. 18.12.2007 – XI ZR 324/06, NJW-RR 2008, 1436 (1437); BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (11); BGH v. 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WM 2011, 451 (452).

424 Vgl. S. 10.

425 Vgl. LG Itzehoe v. 6.8.2009 – 7 O 281/08, BeckRS 2009, 88100; LG Düsseldorf v. 12.8.2009 – 8 O 70/09, NZI 2009, 732 (734); LG Berlin v. 2.9.2009 – 4 S 10/08, BeckRS 2009, 28069; AG Düsseldorf v. 15.1.2009 – 50 C 9254/08, BeckRS 2009, 15705; AG Kiel v. 26.3.2009 – 108 C 216/08, BeckRS 2009, 10098.

426 Vgl. S. 23 f.

427 Anders wohl BGH v. 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WM 2011, 451 (452).

zum 11.6.2010⁴²⁸ geschlossene Verträge lediglich der gesetzlichen Vorgabe aus § 492 Abs. 1 Nr. 6 BGB a.F. Für danach geschlossene Verträge besteht nach § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 7 Nr. 2 EGBGB zwar nur noch bei obligatorischen Versicherungen eine Angabepflicht. Da die Pflicht an sich aber nur eingeschränkt und nicht abgeschafft wurde, hat die Angabe auch weiterhin keine Indizwirkung für die Existenz einer wirtschaftlichen Einheit.

Nach der Formel des BGH kommt es für die Frage nach dem Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit nicht entscheidend auf einzelne Indizien, sondern die Gesamtumstände des konkreten Falls an.⁴²⁹ Die Vielzahl der einschlägigen Verbindungselemente spricht aber zunächst eindeutig für eine wirtschaftliche Einheit. Nahezu jedes der höchstrichterlich aufgestellten Merkmale findet sich bei der Absicherung des Darlehensvertrags durch eine vom Darlehensgeber vermittelte Restschuldversicherung. Teilweise wird die Indizwirkung aber dennoch als widerlegt angesehen:

1. Wechselseitige Abhängigkeit

Die wechselseitige Abhängigkeit der Verträge wird etwa mit dem Hinweis infrage gestellt, dass der Versicherungs- zwar nicht ohne den Darlehensvertrag, dieser aber ohne den Versicherungsvertrag geschlossen worden bzw. ohne ihn „denkbar“ wäre.⁴³⁰

Jedenfalls bei einer obligatorischen Versicherung ist der Einwand eindeutig zurückzuweisen. Dies ergibt sich aus ihrer Natur und bedarf keiner weiteren Begründung. Bei einer fakultativen Versicherung könnte der Darlehensvertrag an sich auch ohne Versicherungsvertrag geschlossen werden.⁴³¹ Andererseits läge dann ein inhaltlich anderer Vertrag vor. Der Nettodarlehensbetrag wäre um den Prämienanteil der Valuta verringert. Ob der Abschluss des Versicherungsvertrags in dem vom BGH dargelegten Sinn den Abschluss des Darlehensvertrags bedingt, hängt davon ab, wie diese Bedingung der gegenseitigen Abhängigkeit zu verstehen ist. Stellte man allein darauf ab, ob überhaupt ein Darlehensvertrag zustande gekommen wäre, so ist er nicht durch den Versicherungsvertrag bedingt. Diesem Ansatz widerspricht jedoch die folgende

428 Vgl. Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB.

429 Vgl. Erman/Saenger, § 358 Rn. 8.

430 Vgl. LG Kassel v. 17.12.2008 – 6 O 1605/08, BeckRS 2011, 14410; LG Köln v. 18.12.2008 – 15 O 299/08, BeckRS 2009, 10499; LG Dortmund v. 13.1.2009 – 3 O 413/08, BeckRS 2009, 21029; LG Berlin v. 2.9.2009 – 4 S 10/08, BeckRS 2009, 28069; Freitag, VersR 2009, 862 (866); Lange/Schmidt, BKR 2007, 493 (496 f.). In diese Richtung auch AG Kiel v. 26.3.2009 – 108 C 216/08, BeckRS 2009, 10098; AG München v. 12.6.2009 – 121 C 33038/08, BeckRS 2009, 28993; Mülbart/Wilhelm, WM 2009, 2241 (2243 Fn 26).

431 Jedenfalls kann er seitens des Darlehensgebers ohne Versicherung abgeschlossen werden. Ob der Verbraucher von sich aus den Darlehensvertrag nur mit gleichzeitiger Versicherung abschließen würde, ist insoweit irrelevant. Umstände, die allein aus seiner Sphäre stammen, können keine wirtschaftliche Einheit der beiden Verträge herstellen.

Überlegung: Dient die Valuta nur zum Teil zweckgebunden der Finanzierung eines Leistungsvertrages und wird der Rest zur freien Verwendung des Darlehensnehmers ausbezahlt, wäre auch ohne Abschluss des Leistungsvertrags ein Darlehensvertrag geschlossen worden. Unstreitig liegen hier aber verbundene Verträge vor. Richtigerweise kann es also nur darauf ankommen, ob der Darlehensvertrag ohne den Leistungsvertrag *so* abgeschlossen worden wäre.⁴³² Dem ist aber, wie gezeigt, nicht so. Die Freiwilligkeit des Versicherungsabschlusses ist mithin unerheblich.⁴³³

Obwohl eine hinreichende wechselseitige Abhängigkeit im Sinne der Rechtsprechung bei der darlehensfinanzierten Restschuldversicherung anzunehmen ist, wird in der geäußerten Kritik das Dilemma der Formel des BGH deutlich. Bei genauer Betrachtung ist sie nur wenig aussagekräftig und entpuppt sich vor allem in ihrem ersten Teil als „Leerformel“⁴³⁴. Ob der eine Vertrag ohne den anderen zustande gekommen wäre oder ob sie sich gegenseitig den Sinn geben, kann – auch unter Zugrundelegung des oben entwickelten Ansatzes – für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit nicht ausschlaggebend sein: Dass ein Darlehensvertrag ohne den finanzierten Vertrag nicht in der selben Gestalt abgeschlossen worden wäre, steht fest. Insoweit gibt letzterer diesem seinen Sinn. Ist der Leistungsvertrag ein Versicherungs- oder ein anderer zur Absicherung geschlossener Vertrag, ist dies auch umgekehrt zu bejahen. Die Abhängigkeit des Leistungsvertrags vom Darlehensvertrag kann jedoch fehlen, etwa wenn der Käufer einer Sache zunächst zum Barkauf entschlossen ist und auch über die notwendigen Mittel verfügt, sich aber später für eine Darlehensfinanzierung entscheidet. Dies kann für ihn sinnvoll sein, wenn er die Barmittel gewinnbringender einsetzen kann und sich die anderweitige Verwendung auch unter Berücksichtigung der Darlehenskosten rechnet. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass der Vertragspartner des Leistungsvertrags seine Abschlussbereitschaft nicht vom Vorliegen eines Darlehensvertrags abhängig machen wird, sofern der Verbraucher über ausreichende Mittel verfügt. Hier kann nicht davon die Rede sein, der Leistungsvertrag wäre nicht ohne den anderen Vertrag zustande gekommen.⁴³⁵ Auch erhält er seinen Sinn nicht erst durch den Darlehensvertrag. Dass dennoch verbundene Verträge vorliegen *können*, ist nicht von der Hand zu weisen. Mit der Formel des BGH lässt sich dies indes

432 Vgl. AG Schöneberg v. 12.11.2008 – 104a C 227/08, BeckRS 2008, 25359; AG Düsseldorf v. 15.1.2009 – 50 C 9254/08, BeckRS 2009, 15705. Ähnlich LG Itzehoe v. 6.8.2009 – 7 O 281/08, BeckRS 2009, 88100; *Sänger/Wigand*, ZGS 2009, 447 (451).

433 So auch BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (11); LG Ulm v. 19.11.2008 – 4 O 358/08, unveröffentlicht; LG Düsseldorf v. 12.8.2009 – 8 O 70/09, NZI 2009, 732 (733); LG Bremen v. 27.8.2009 – 2 S 374/08, NZI 2009, 811 (812); *Knops*, ZIP 2010, 1265 (1266 f.). A.A. wohl AG München v. 12.6.2009 – 121 C 33038/08, BeckRS 2009, 28993; LG Berlin v. 2.9.2009 – 4 S 10/08, BeckRS 2009, 28069; *Weiß*, ZInsO 2010, 1130 (1131).

434 So auch *Kabey*, S. 89.

435 Relativierend auch BGH v. 15.5.1990 – XI ZR 205/88, ZIP 1990, 851 (852).

nicht immer begründen. Paradoxerweise ist nämlich eine wechselseitige Abhängigkeitsbeziehung nur in den Fällen gesichert, in denen ein Sicherungsgeschäft aus der Darlehensvaluta finanziert wird. In anderen Fällen basiert sie in Bezug auf den finanzierten Vertrag auf einer Unterstellung. Mag diese auch, zumal im historischen Kontext, in dem sie erstmals aufgestellt wurde, häufig zutreffen, kann sie dennoch in dieser Allgemeinheit nicht zur Bestimmung einer wirtschaftlichen Einheit im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB herangezogen werden. Dies gilt umso mehr, als der Leistungsvertrag – außer im Sonderfall des finanzierten Sicherungsgeschäfts – stets auch ohne den Darlehensvertrag einen Sinn hat.

Es empfiehlt sich daher, außerhalb der gesetzlichen Vermutung in § 358 Abs. 3 S. 2 BGB allein auf die von der Rechtsprechung entwickelten Verbindungselemente abzustellen, wobei letztlich eine Gesamtschau aller Umstände des konkreten Falls den Ausschlag geben muss. Eine im Vergleich zum status quo gesteigerte Rechtsunsicherheit ist damit nicht verbunden, denn auch bisher ist die wirtschaftliche Einheit überwiegend auf diese Art ermittelt worden. Die wechselseitige Abhängigkeit wurde von der Rechtsprechung im Einzelfall nicht näher begründet.⁴³⁶ Es hat sich also bereits eine weitreichende Kasuistik entwickelt, die dennoch eine flexible Anwendung der Verbundvorschriften ermöglicht. Entscheidend wird man darauf abstellen müssen, ob und wie weit Darlehensgeber bzw. Unternehmer in den jeweils anderen Vertrag involviert sind oder zu dessen Zustandekommen oder inhaltlicher Ausgestaltung beigetragen haben.

Im Ergebnis ist der Einwand, Darlehens- und Versicherungsvertrag bedingten sich im Sinne der Formel des BGH zur Ermittlung einer wirtschaftlichen Einheit nicht gegenseitig, unzutreffend. Überdies ist er aufgrund der aufgezeigten Unzulänglichkeit der Formel nach dem hier vertretenen Standpunkt ohnehin nicht geeignet, eine wirtschaftliche Einheit in Frage zu stellen, da diese sich bereits aus dem Vorliegen etlicher Verbindungselemente ergibt.

2. *Ausschluss des Verbrauchers von der freien Verwendung der Darlehensvaluta*

Nach *Lange/Schmidt*⁴³⁷ kann eine wirtschaftliche Einheit jedenfalls nicht auf einen Ausschluss des Verbrauchers von der freien Verwendung der Valuta gestützt werden, da dieser regelmäßig nicht gegeben sei. Denn der Verbraucher treffe die Entscheidung zum Abschluss einer Restschuldversicherung üblicherweise freiwillig. Darin liege auch seine freie Disposition über die Valuta, die in der Folge für die Begleichung der Prämie verwandt wird.

Der Verbraucher entscheidet bei einer fakultativen Restschuldversicherung tatsächlich frei darüber, dass er einen Teil der Valuta zur Begleichung der Prämie einsetzt.

436 Vgl. *Füller*, DZWIR 2000, 409 (414); *Kabey*, S. 90.

437 Vgl. *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493 (497).

Im Grunde gilt das gleiche für eine obligatorische, denn auch hier entscheidet der Verbraucher über den Abschluss der Versicherung nicht völlig unfrei. Ihr Nichtabschluss hätte allein das Ergebnis, dass der Darlehensvertrag nicht zustande kommt. Der Einwand ändert dennoch nichts an der Tatsache, dass der Verbraucher von der freien Verfügung über die Darlehensvaluta ausgeschlossen ist. Dies mag zunächst paradox anmuten, ergibt sich aber aus der genaueren Betrachtung des Verbindungselements. Zunächst gilt es festzustellen, dass es hier nicht darum gehen kann, dass der Darlehensnehmer den Darlehensgeber aus Gründen der Praktikabilität anweist, das Geld nicht an ihn auszubezahlen, sondern direkt an einen Dritten zu überweisen. In diesem Fall kann von einem Ausschluss von der freien Verfügung nicht die Rede sein. Hier kann es vielmehr nur um Fälle gehen, in denen der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer einen Teil der Valuta einseitig vorenthält. Die Vorenthaltung führt dazu, dass die Valuta zumindest zu einem bestimmten Teil zweckgebunden ist. Der Darlehensgeber sichert somit die Verwendung für einen festgelegten Zweck, genauer: der Finanzierung des Leistungsvertrags.

Mag es dafür aus Sicht des Darlehensgebers auch gute Gründe geben, kann doch die Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Darlehensnehmers über die ihm nach dem Vertrag zustehende Valuta nicht in Abrede gestellt werden. Mit freier Verfügung kann mithin nicht die freie Entscheidung gemeint sein, durch die Eingehung einer Verbindlichkeit in der Konsequenz einen vom Darlehensgeber vorgegebenen Transfer der Valuta herbeizuführen, sondern sie tatsächlich in den Händen zu halten.⁴³⁸ Dies entspricht dem Grundgedanken des § 488 Abs. 1 S. 1 BGB, wonach der Darlehensnehmer die (volle) Verfügung über einen bestimmten Geldbetrag erhalten und es ihm überlassen sein soll, wofür er diesen Betrag einsetzt. Obwohl der Verbraucher also eine freie Entscheidung über den Abschluss des Versicherungsvertrags trifft, ist er dennoch von der freien Verfügung über die Darlehensvaluta ausgeschlossen, wenn sie ihm nicht ausbezahlt, sondern vom Darlehensgeber einbehalten und direkt an den Unternehmer überwiesen wird.

Eine andere Frage ist, ob eine wirtschaftliche Einheit über das Vorliegen einer vom Darlehensgeber vorgeschriebenen Zweckbindung begründet werden kann. *Canaris*⁴³⁹ meint, der Darlehensgeber verfolge durch die Bindung möglicherweise nur sein legitimes Sicherungsinteresse. Insbesondere bei vereinbarter Sicherungsübereignung des finanzierten Gegenstandes könne es ihm nicht egal sein, ob der Darlehensnehmer das Darlehen wie geplant einsetze oder etwa in die Spielbank trage. Entscheidend sei daher nicht die Bindung des Darlehens an einen anderen Vertrag, sondern an die Person des Unternehmers. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Nach richtigem Verständnis hat das Merkmal der wirtschaftlichen Einheit die Aufgabe, ein beson-

438 Ähnlich *Gessner*, S. 173.

439 Vgl. *Canaris*, ZIP 1980, 709 (721). Dem folgend *Dauner-Lieb*, WM Sonderbeilage Nr. 6/1991, S. 15.

deres Zusammenwirken zwischen Darlehensgeber und Unternehmer zum Ausdruck zu bringen. Dafür genügt aber die Bindung an einen anderen Vertragstyp nicht, es bedarf vielmehr einer Einmischung des Darlehensgebers in die Auswahl der Person des Vertragspartners des Verbrauchers. Trotz Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Verbrauchers vermag der Ausschluss über die freie Verfügung über die Darlehensvaluta daher nicht generell eine wirtschaftliche Einheit zu begründen.⁴⁴⁰ Andernfalls wäre der Unternehmer auch dann mit der für ihn negativen Folge eines möglichen Widerrufs durchgriffs nach § 358 Abs. 2 BGB belastet, wenn er mit dem Darlehensgeber in keiner Weise zusammengewirkt hat. Die Unbilligkeit dieses Ansatzes ist spätestens dann offenkundig, wenn der Unternehmer von der Zweckbindung keine Kenntnis hat. Obwohl der Darlehensgeber durch die Zweckbindung also einen gewissen Vorteil erlangt, genügt dieser nicht aus, sofern er sich auf die Bindung an einen bestimmten Vertragstyp beschränkt. Andererseits ist eine wirtschaftliche Einheit immer dann anzunehmen, wenn der Darlehensgeber entscheidenden Einfluss auf die Auswahl des Vertragspartners des Verbrauchers aus dem Leistungsvertrag nimmt. Auch wenn ein Zusammenwirken deshalb logisch nicht zwingend ist, wird es in der Praxis doch fast ausnahmslos vorliegen. Anders ist das Interesse des Darlehensgebers, ein fremdes Vertragsverhältnis derart zu beeinflussen, nicht zu erklären. Denn bei Zweckbindung der Valuta an einen bestimmten Vertragstyp ist es für ihn gleich, mit wem der Darlehensnehmer letztlich kontrahiert.

In Bezug auf darlehensfinanzierte Restschuldversicherungsverträge ergeben sich insoweit keine Schwierigkeiten. Da der Darlehensgeber den Versicherungsvertrag mit einem bestimmten Versicherer vermittelt, kann eine die wirtschaftliche Einheit begründende Zweckbindung stets bejaht werden.

3. *Telos* von § 358 Abs. 3 S. 2 BGB

Ein weiteres Argument gegen den Verbund versuchen *Lange/Schmidt*⁴⁴¹ aus dem Zweck des § 358 Abs. 3 S. 2 BGB zu ziehen. Aus der Rechtsnatur der Vorschrift als Regelbeispiel folge zwar nicht per se, dass der dort nicht normierte Fall eine wirtschaftliche Einheit ausschließe; dies bestimme sich allein nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB. Dem Beispiel komme aber die Aufgabe zu, den Zweck des vorhergehenden allgemeinen Tatbestands zu konkretisieren. Daraus ergebe sich, dass der umgekehrte Fall, in welchem der Unternehmer sich der Mitwirkung des Darlehensgebers bedient, nicht unter den Verbundtatbestand falle.

Im Ergebnis ist dem nicht zu folgen, da (wiederholt) aus einem brauchbaren Ansatz ein falscher Schluss gezogen wird. Indem es den vorhergehenden Oberbegriff durch

440 A.A. *Weber*, ZRP 1982, 305 (310 f.).

441 Vgl. *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493 (495 f.). Im Ergebnis ebenso LG Kassel v. 27.3.2009 – 7 O 1680/08, BeckRS 2009, 20114.

Beispiele erläutert, konkretisiert das Regelbeispiel ihn.⁴⁴² Zweck des Merkmals „wirtschaftliche Einheit“ kann es aber nur sein, die Fälle, in denen der Verbraucher das Darlehen „auf eigene Faust“ aufnimmt, von denjenigen abzugrenzen, in denen Darlehensgeber und Unternehmer planmäßig und arbeitsteilig zusammenarbeiten. Zwei typische Fälle hat der Gesetzgeber in § 358 Abs. 3 S. 2 BGB normiert. Der zweite Fall der Vorschrift ist dabei eindeutig auf das B-Geschäft zugeschnitten⁴⁴³, was sich aus dessen herausragender Bedeutung in der Rechtsprechung zum verdeckten Abzahlungskauf erklärt. Im Grunde verdeutlicht die Vorschrift damit aber nur einen bis dahin häufig praktizierten Fall der engen Zusammenarbeit. Wenn sich aber aus dem Beispiel eine weitere Aussage ziehen lässt, dann sicherlich nicht die, dass die gegenteilige Fallgestaltung ausgeschlossen sein soll. Vielmehr lässt sich die Aussage erkennen, eine wirtschaftliche Einheit werde unwiderleglich vermutet, wenn der eine Unternehmer⁴⁴⁴ sich des anderen bei der Vorbereitung oder dem Abschluss seines eigenen Vertrags mit dem Verbraucher bedient. Das „umgekehrte“ B-Geschäft, das diese Voraussetzungen ebenso wie das echte B-Geschäft erfüllt, wird aber nur deshalb nicht erwähnt, weil es in der Rechtspraxis nicht die gleiche Relevanz hat. Es kann also im Ergebnis keinen Unterschied machen, welcher von beiden Unternehmern den anderen Vertrag vermittelt.⁴⁴⁵ Sofern im Übrigen angenommen wird, die unwiderlegliche Vermutung der wirtschaftlichen Einheit greife in der Regel bei einer konzernrechtlichen Verbindung beider Unternehmer⁴⁴⁶, so kann davon keine Ausnahme gemacht werden, wenn der Darlehensgeber den Leistungsvertrag vertreibt.

Die hier in Frage stehende Fallgestaltung ist mithin nicht vom Teiles des § 358 Abs. 3 S. 2 BGB ausgeschlossen. Aus dem Gedanken des § 358 Abs. 3 S. 2 2. Fall BGB kann sogar – unabhängig von einer eventuellen konzernrechtlichen Verbindung – der Schluss gezogen werden, eine wirtschaftliche Einheit müsse auch hier unwiderleglich vermutet werden.⁴⁴⁷ Dies wird umso deutlicher vor dem Hintergrund, dass der Darlehensgeber in vielen Fällen als sog. gebundener Vermittler⁴⁴⁸ im Sinne von § 34d Abs. 4 GewO auftritt.

442 Vgl. *Kabey*, S. 84. Ähnlich *Wildemann*, *VuR* 2011, 55 (56).

443 Vgl. *BT-Drs.* 11/5462, S. 23; *jurisPK⁶/Wildemann*, § 358 Rn. 27.

444 Obwohl das Gesetz in § 358 BGB diesen Begriff für den Vertragspartner des Verbrauchers aus dem Leistungsvertrag verwendet, handelt es sich beim Darlehensgeber ebenfalls um einen Unternehmer i.S.v. § 14 BGB.

445 So auch *LG Itzehoe v. 6.8.2009 – 7 O 281/08*, *BeckRS* 2009, 88100; *Knops/Reifner*, S. 20 f.; *Schürnbrand*, *ZBB* 2010, 123 (124).

446 So *MüKoBGB/Habersack*, § 358 Fn 158; *Franz*, *DZWir* 1996, 427 (429).

447 Dies allerdings über einen unbenannten Fall des § 358 Abs. 3 S. 1. Ähnlich *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 29.

448 Vgl. dazu *Tettinger/Wank/Ennuschat/Ennuschat*, § 34d Rn. 92 ff.

4. Aufklärung über Selbständigkeit der Verträge

Zu untersuchen ist, ob die wirtschaftliche Einheit spätestens durch einen individuellen⁴⁴⁹ und unmissverständlichen Hinweis des Darlehensgebers über die rechtliche Eigenständigkeit der Verträge zerstört werden kann.⁴⁵⁰ *Lange/Schmidt*⁴⁵¹ verweisen hierfür auf ein Urteil des BGH aus dem Jahr 1992⁴⁵², in dem der XI. Zivilsenat dies unter strengen Voraussetzungen für möglich erklärt hat. Aber selbst ohne gesonderte Aufklärung fehle es an der wirtschaftlichen Einheit.⁴⁵³ Denn der verständige Verbraucher wisse ohnehin, dass Darlehens- und Versicherungsvertrag „unterschiedliche Lebenssachverhalte“ darstellen, ebenso wie ein Kaufvertrag über eine Immobilie und ein Darlehensvertrag.

Anders als *Lange/Schmidt* behaupten, ist diese Kenntnis des Verbrauchers nicht zur Aufhebung der wirtschaftlichen Einheit geeignet. Nicht nur ist sie bei nahezu jedem Fall der Drittfinanzierung durch ein Darlehen zu unterstellen⁴⁵⁴, so dass bei konsequenter Anwendung dieses Ansatzes nie verbundene Verträge anzunehmen wären. Mit dem Beispiel des Immobilienkaufvertrags zeigen *Lange/Schmidt* selbst die Grenzen ihrer Argumentation auf, denn dieser Fall ist in § 358 Abs. 3 S. 3 BGB ausdrücklich geregelt.

Im Kern geht es hier vielmehr um die Frage, ob der Eindruck des Verbrauchers, ihm stehe anstatt zwei Vertragspartnern nur ein einziger gegenüber, für die Frage der wirtschaftlichen Einheit von Bedeutung ist. Während der BGH zumindest unter Geltung des AbzG auf diesen subjektiven Eindruck abstellte⁴⁵⁵, ist die Relevanz des Merkmals seit längerem umstritten⁴⁵⁶. Für eine objektive Auslegung sprechen

449 Eine Aufklärung in AGB ist jedenfalls nicht ausreichend, vgl. S. 45.

450 So OLG München v. 21.10.2013 – 19 U 1208/13, BeckRS 2013, 23042; *Bülow/Artz/Bülow*, § 495 Rn. 273; *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493 (497).

451 Vgl. *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493 (497).

452 Vgl. BGH v. 5.5.1992 – XI ZR 242/91, NJW 1992, 2560 (2562).

453 Vgl. *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493 (496).

454 So auch LG Bremen v. 27.8.2009 – 2 S 374/08, NZI 2009, 811 (812); AG Kiel v. 26.3.2009 – 108 C 216/08, BeckRS 2009, 10098. Vgl. dazu auch BGH v. 14.6.1984 – III ZR 110/83, BGHZ 91, 338 (341).

455 Vgl. nur BGH v. 21.6.1979 – III ZR 62/78, NJW 1979, 2511 (2512); BGH v. 25.3.1982 – III ZR 198/80, BGHZ 83, 301 (304); BGH v. 5.5.1992 – XI ZR 242/91, NJW 1992, 2560 (2562).

456 Für das Abstellen auf rein objektive Merkmale etwa *Dauner-Lieb*, WM Sonderbeilage Nr. 6/1991, S. 13; *MüKoBGB/Habersack*, § 358 Rn. 24, 37; *Lwowski/Wunderlich*, FS Ott, S. 250; *Bamberger/Roth/C. Möller*, § 358 Rn. 22; *Soergel/Pfeiffer*, § 358 Rn. 29; *Wagner*, WuB I E 2. § 358 BGB 2.10. Dagegen *Bülow/Artz/Bülow*, § 495 Rn. 273; *Gessner*, S. 171; *Hager*, JA 2011, 721 (723); *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt/Ott*, § 9 Rn. 54 ff.; *Sänger/Wigand*, ZGS 2009, 447 (451); *jurisPK⁶/Wildemann*, § 358 Rn. 26.

zunächst Wortlaut und Zweck der Vorschrift. Der Begriff „wirtschaftliche Einheit“ knüpft vom Wortlaut nicht an den Empfängerhorizont des Verbrauchers an, sondern nur an das Vorliegen bestimmter äußerer Umstände. Überdies ist zu beachten, dass er im Zusammenhang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum verdeckten Abzahlungsgeschäft entwickelt wurde. Diese wollte dem Käufer einer fremdfinanzierten Sache das Aufspaltungsrisiko nehmen, wenn Finanzierer und Verkäufer eine hinreichend enge Verbindung aufwiesen. An diesem Zweck hat sich aber auch nach der gesetzlichen Normierung nichts geändert. Daher kann es grundsätzlich nicht auf den Eindruck des Verbrauchers ankommen, sondern nur auf das Vorliegen eines Aufspaltungsrisikos und eines Grundes, warum es ihm abweichend von der Beschaffung der Finanzierung „auf eigene Faust“ nicht aufzuerlegen ist. Dieser Grund ist aber die wirtschaftliche Einheit.

Es ist andererseits nicht zu übersehen, dass der BGH⁴⁵⁷ trotz dieser Überlegungen in früheren Zeiten dennoch zum Teil auf den subjektiven Eindruck des Verbrauchers abgestellt hat. Allein daraus lässt sich jedoch schon deshalb nichts herleiten, weil die Rechtsprechung insoweit uneinheitlich war. Die wirtschaftliche Einheit wurde nicht stets vom Vorliegen subjektiver Elemente abhängig gemacht.⁴⁵⁸ Für einen jedenfalls seit Inkrafttreten des VerbrKrG rein objektiven Begriff spricht Folgendes: Kann die Geltung der Verbundvorschriften aufgrund ihrer halbzwingenden Natur⁴⁵⁹ nicht einmal durch Einigung mit dem Verbraucher abbedungen werden, so kann es erst recht nicht auf dessen Eindruck beim Abschluss der Verträge ankommen.⁴⁶⁰ Außerdem ist nicht ersichtlich, warum die Einheit einerseits in den Fällen § 358 Abs. 3 S. 2 BGB ohne Rekurs auf subjektive Elemente unwiderleglich vermutet wird, es in anderen Fällen aber auf eben diese ankommen soll. Zu guter Letzt sprechen auch die allein an äußere Umstände anknüpfende Vorgaben des Art. 11 Abs. 2 VerbrKrRL 1986, der § 9 Abs. 3 VerbrKrG zugrunde lag, gegen eine Subjektivierung der wirtschaftlichen Einheit. Ist der Begriff damit rein objektiv zu bestimmen, kann die wirtschaftliche Einheit nicht durch individuellen Hinweis über die rechtliche Eigenständigkeit der Verträge nachträglich entfallen.⁴⁶¹ Sie steht damit nicht zur Disposition des Darlehensgebers.

457 Vgl. etwa BGH v. 5.7.1971 – III ZR 108/68, NJW 1971, 2303 (2306 f.); BGH v. 18.1.1973 – III ZR 69/71, NJW 1973, 452 (453); BGH v. 9.2.1978 – III ZR 31/76, NJW 1978, 1427 (1428).

458 Vgl. etwa BGH v. 6.12.1979 – III ZR 46/78, NJW 1980, 938.

459 Während § 18 VerbrKrG diese ausdrücklich anordnete, fehlt nach der Überführung in das BGB eine gesetzliche Normierung. Die halbzwingende Natur des § 358 BGB ist aber allgemein anerkannt, vgl. MüKoBGB/Habersack, § 358 Rn. 24; Soergel/Pfeiffer, § 358 Rn. 5; Wildemann, VuR 2011, 55.

460 Vgl. MüKoBGB/Habersack, § 358 Rn. 24.

461 So auch Wagner, WuB I E 2. § 358 BGB 2.10.

5. Zwischenergebnis

Restschuldversicherung und Darlehensvertrag bilden stets eine wirtschaftliche Einheit. Nicht nur liegen in aller Regel eine ganze Reihe von Verbindungselementen vor⁴⁶². Sie ist nach dem Gedanken des § 358 Abs. 3 S. 2 2. Fall BGB unwiderleglich zu vermuten, wenn sich der Versicherer bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Versicherungsvertrags des Darlehensgebers bedient.

V. Teleologische Reduktion

Bislang wurde festgestellt, dass die Verbindung von Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag unter § 358 Abs. 3 S. 1 BGB subsumiert werden kann. Dagegen wurden und werden aber Argumente vorgebracht, die sich nicht unmittelbar in die Struktur der Vorschrift einordnen lassen, sondern überwiegend teleologischer Natur sind. Es geht damit um den Versuch, den Tatbestand auf seinen vorgeblichen Sinn und Zweck zu reduzieren.

1. Fehlendes Aufspaltungsrisiko

Mitunter wird etwa das Vorliegen eines Aufspaltungsrisikos verneint. Für die Anwendung der §§ 358 f. BGB bestehe daher kein Bedürfnis.

a) Befürwortende Ansichten

Angeführt wird zum einen der Ursprung der Vorschrift im drittfinanzierten Abzahlungskauf, bei dem der Verkäufer den Kaufpreis nicht selbst kreditierte, sondern von einem Dritten finanzieren ließ; ein Verbundgeschäft sei daher nur dort anzunehmen, wo Finanzierungs- und Leistungsvertrag mit demselben Vertragspartner geschlossen werden könnten und dies wirtschaftlich sinnvoll sei.⁴⁶³ Andernfalls liege gerade keine Aufspaltung eines einheitlichen Vorgangs vor, sondern ein geradezu „ökonomisch gebotenes Dreiecksverhältnis“⁴⁶⁴. Der Abschluss der Versicherung mit dem Darlehensgeber sei für diesen sinnlos, da er ansonsten im Versicherungsfall für die Nichterfüllung seines eigenen Rückzahlungsanspruchs einzutreten hätte. Die Kreditierung der Prämie durch den Versicherer berge hingegen für ihn die Gefahr, nach Eintritt des versicherten Risikos die Versicherungsleistung erbringen zu müssen, aber mit dem Anspruch auf die Prämie auszufallen. Zum anderen wird das Aufspaltungsrisiko auch wegen der eigenständigen Widerruflich- und Kündbarkeit des

462 Ebenso Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 8 Rn. 7.

463 So explizit OLG Köln v. 14.1.2009 – 13 U 103/08 – ZIP 2009, 710 (712); Freitag, ZIP 2009, 1297 (1299); Mülbart/Wilhelm, WM 2009, 2241 (2243).

464 Vgl. Mülbart/Wilhelm, WM 2009, 2241 (2243).

Versicherungsvertrags verneint. Der Verbraucher bedürfe folglich keines besonderen Schutzes.⁴⁶⁵

b) Stellungnahme

Fehlte bei einem darlehensfinanzierten Restschuldversicherungsvertrag das Aufspaltungsrisiko, wäre die Anwendung von § 358 BGB aus Sicht des Verbraucherschutzes tatsächlich nicht geboten. Denn die Durchbrechung des Grundsatzes der Relativität der Schuldverhältnisse durch Widerrufs- und Einwendungsdurchgriff kann allein durch dessen Vorliegen gerechtfertigt werden. Entgegen der eben dargestellten Einwände liegt dieses Risiko aber vor, wenn ein Versicherungsvertrag durch ein Darlehen finanziert wird.

Zunächst kann es dabei nicht auf die Frage ankommen, ob beide Verträge mit demselben Vertragspartner geschlossen werden könnten.⁴⁶⁶ Zwar entspricht dies dem ursprünglichen drittfinanzierten Abzahlungskauf, ein Aufspaltungsrisiko liegt aber bei *jeder* Finanzierung eines anderen Geschäfts durch ein Darlehen vor, so auch hier: Widerruft der Verbraucher den Darlehensvertrag, bliebe er ohne Durchgriff zunächst an einen Versicherungsvertrag gebunden, der seinen Nutzen durch den Widerruf verloren hat. Im Ergebnis könnte der Verbraucher daher an der Ausübung seines Rechts aus § 495 Abs. 1 BGB gehindert sein. Auf der anderen Seite hätte der Widerruf des Versicherungsvertrags keine Auswirkungen auf den Teil der Darlehensvaluta, der für die Finanzierung der Prämie verwandt wurde.⁴⁶⁷ Der Darlehensnehmer wäre demnach zur Rückzahlung dieses Betrags inklusive der auf diesen anfallenden Zinsen verpflichtet. Ein Aufspaltungsrisiko kann daher nicht in Abrede gestellt werden. Die Frage, die sich allenfalls stellen kann, ist, wer dieses Risiko letztlich zu tragen hat. Während dies im Regelfall der Darlehensnehmer ist, verlagert es sich bei wirtschaftlicher Einheit beider Verträge auf den Darlehensgeber.

Im Übrigen kommt es nicht darauf an, ob der Darlehensgeber gleichzeitig als Versicherer agieren könnte. Denn die Finanzierung durch das Darlehen benötigt der Verbraucher nicht, weil Darlehensgeber und Versicherer personenverschieden sind, sondern weil letzterer nicht zur Kreditierung der Prämie bereit ist. Insoweit entspricht der vorliegende Sachverhalt also dem klassischen Fall des verdeckten Abzahlungsge-

465 Vgl. OLG Oldenburg v. 15.1.2009 – 8 U 122/08, BKR 2009, 115 (117); LG Dortmund v. 13.1.2009 – 3 O 413/08, BeckRS 2009, 21029; LG Kassel v. 27.3.2009 – 7 O 1680/08, BeckRS 2009, 20114; LG Berlin v. 2.9.2009 – 4 S 10/08, BeckRS 2009, 28069; AG Kiel v. 26.3.2009 – 108 C 216/08, BeckRS 2009, 10098; *Jacob*, jurisPR-VersR 1/2010, Anm. 1; *Schmidt*, BKR 2009, 119 (120). Ähnlich LG Ravensburg v. 9.12.2008 – 2 O 305/08, unveröffentlicht; LG Köln v. 18.12.2008 – 15 O 299/08, BeckRS 2009, 10499.

466 So auch *Sänger/Wigand*, ZGS 2009, 447 (451).

467 Zur Frage, ob der Widerruf des Versicherungsvertrags nach § 358 Abs. 1 BGB auf den Darlehensvertrag durchgreift, vgl. S. 167 ff.

schäfts.⁴⁶⁸ Dabei darf nicht übersehen werden, dass die Prämienkreditierung für den Verbraucher von Vorteil wäre, selbst wenn die Summe der Raten die ursprüngliche Einmalprämie geringfügig überstiege. Da der Nettodarlehensbetrag sich um den Prämienanteil der Valuta verringern würde, könnte zum einen die Versicherungsleistung geringer bemessen werden, was in der Konsequenz zu einer geringeren Prämie führen würde. Auf der anderen Seite entfielen damit selbstverständlich die positiven Folgen der finanzierten Einmalprämie für Darlehensgeber und Versicherer.⁴⁶⁹ Dass dies der Grund für die nicht stattfindende Kreditierung der Prämie ist, kann allerdings nur gemutmaßt werden. Jedenfalls trifft es nicht zu, dass die Kreditierung dem Versicherer absolut unzumutbar ist. Laufende Prämien bei Restschuldversicherungen sind zwar selten⁴⁷⁰, dennoch existieren sie in der Praxis. Abgesehen davon kommt nicht darauf an, ob die finanzierte Leistung am Markt auch mit kreditierter Gegenleistung erhältlich ist.⁴⁷¹ Entscheidend ist und bleibt allein, ob ein Aufspaltungsrisiko vorliegt und ob es einen Grund gibt, dieses dem Darlehensgeber zuzuweisen.

Das Aufspaltungsrisiko entfällt auch nicht deshalb, weil der Versicherungsnehmer auch – gegebenenfalls in den AVB enthaltene – Gestaltungsrechte in Bezug auf den Versicherungsvertrag ausüben kann.⁴⁷² Denn die Widerruflichkeit des finanzierten Vertrags schließt niemals einen Verbund aus, wie § 358 Abs. 1 BGB zeigt.⁴⁷³ *Looschelders/Heinig*⁴⁷⁴ weisen darüber hinaus völlig zu Recht darauf hin, dass verbraucher-schützende Vorschriften nicht durch typische Vertragsgestaltungen ausgeschaltet werden können. Drittens erschöpfen sich die Schutzmechanismen verbundener Verträge nicht im Widerrufsdurchgriff. So muss es dem Versicherungsnehmer auch möglich sein, Einwendungen gegen den Versicherungsvertrag dem Rückzahlungsanspruch des Darlehensgebers per Einwendungsdurchgriff entgegenzuhalten. Dass die Gefahr von Leistungsstörungen bei einem Versicherungsvertrag gegebenenfalls geringer ist als bei anderen finanzierten Geschäften, ist dabei gleichgültig. Ausgeschlossen ist sie jedenfalls nicht.⁴⁷⁵

468 Vgl. S. 41.

469 Vgl. dazu S. 34.

470 Vgl. S. 19.

471 So ausdrücklich BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (8).

472 So auch LG Hamburg v. 17.11.2008 – 302 O 127/08, unveröffentlicht. Anders offensichtlich *Godefroid*, S. 217; *Jacob*, jurisPR-VersR 1/2010, Anm. 1.

473 So auch *Knops/Reifner*, S. 26.

474 Vgl. *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 8 Rn. 8.

475 So auch LG Düsseldorf v. 12.8.2009 – 8 O 70/09, NZI 2009, 732 (733); *Kabey*, S. 61.

2. *Atypischer Fall*

Geradezu apodiktisch stellte das OLG Köln⁴⁷⁶ Anfang 2009 fest, der Gesetzgeber habe die Kombination von Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag nicht vom Verbundstatbestand erfasst sehen wollen. Zu diesem Schluss kommen auch *Lange/Schmidt*⁴⁷⁷, allerdings begründen sie ihn mithilfe der Vorschrift selbst: Die Singularformulierung in § 358 Abs. 3 S. 1 BGB, wonach das Darlehen der Finanzierung „des anderen Vertrags“ dienen muss, schließe die fragliche Kombination zwar nicht unbedingt aus. Die Annahme eines weiteren Verbunds – etwa mit einem Kaufvertrag über ein Kfz – sei hingegen nur über die „doppelte“ Einschlägigkeit der Vorschrift möglich. Daraus ergebe sich, dass der Gesetzgeber die Finanzierung einer Restschuldversicherung nicht vor Augen gehabt habe.

Angesichts der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum verdeckten Abzahlungsgeschäft verwundern diese Aussagen und sind eindeutig zurückzuweisen. Das Eingreifen von Schutzmechanismen war niemals von formalen Aspekten, sondern von der Schutzwürdigkeit des Käufers abhängig. Diese ist hier aber unzweifelhaft gegeben. Dass der Gesetzgeber diesen Sonderfall nicht vor Augen hatte, darf zwar unterstellt werden. Das ändert indes nichts an dem Umstand, dass er unter § 358 Abs. 3 S. 1 BGB subsumiert werden kann und bei hinreichendem Schutzbedürfnis auch kein Grund ersichtlich ist, atypische Fälle vom Anwendungsbereich auszunehmen⁴⁷⁸. Es ist mithin vollkommen irrelevant, dass die hier diskutierte Kombination nicht dem typischen Verbundgeschäft entspricht.⁴⁷⁹ Auch die von *Lange/Schmidt* angeführte „doppelte“ Einschlägigkeit ist nach dem Wortlaut des § 358 Abs. 3 S. 1 BGB unproblematisch. Denn es bestimmt sich eben für jeden Leistungsvertrag gesondert, ob er mit dem Darlehensvertrag verbunden ist oder nicht. Da für einen Verbund schon die teilweise Finanzierung durch das Darlehen genügt, sind hier in quantitativer Hinsicht keine Grenzen gesetzt.⁴⁸⁰

476 Vgl. OLG Köln v. 14.1.2009 – 13 U 103/08, ZIP 2009, 710 (712). Ebenso *Geist/Tyzak*, BB 2010, 465 (466).

477 Vgl. *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493 (496).

478 So auch *Looschelders/Pohlmann*¹/*Looschelders/Heinig*, § 8 Rn. 8.

479 So auch BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (9).

480 Ähnlich *Kabey*, S. 86. Vgl. auch BT-Drs. 17/1394, S. 26.

3. Inhaltliche Entleerung von § 359a BGB

Das LG Dortmund⁴⁸¹ sowie *Geist/Tyzak*⁴⁸² schließen aus der Einführung des § 359a BGB⁴⁸³ zum 11.6.2010, wonach ein Widerrufsdurchgriff bei ähnlichen, keinen Verbund bildenden Geschäften angeordnet wird, dass die hier behandelte Kombination bis zu diesem Zeitpunkt nicht als Verbundgeschäft qualifiziert werden könne. Darüber hinaus werde die Vorschrift bei Annahme eines Verbundgeschäfts weiter Teile ihres Anwendungsbereichs beraubt, da nunmehr nicht mehr zu prüfen wäre, ob ihre Voraussetzungen gegeben seien.⁴⁸⁴

Richtig ist, dass ein im Zusammenhang mit einem Verbraucherdarlehensvertrag abgeschlossener Versicherungsvertrag unter § 359a Abs. 2 BGB subsumiert werden kann.⁴⁸⁵ Daraus folgt freilich nicht, die hier behandelte Kombination könne keinen Verbund nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB bilden. Zunächst hat der Änderungsgesetzgeber – eine entsprechende Intention unterstellt – nicht die Befugnis, eine von einem vorherigen Gesetzgeber geschaffene Norm rückwirkend auszulegen. Entscheidend gegen eine teleologische Reduktion des Verbundstatbestands auf Basis des § 359a BGB spricht jedoch, dass die Vorschrift in Umsetzung der VerbrKrRL 2008 erfolgte, der Gesetzgeber somit nicht unbedingt durch eine andere Absicht als die Umsetzung selbst geleitet wurde.⁴⁸⁶ Die Annahme, er habe eine nach nationalem Recht bislang nicht erfasste Konstellation nunmehr regeln wollen, ist folglich alles andere als zwingend. Der Gesetzesbegründung selbst lässt sich gerade die gegenteilige Aussage entnehmen, nämlich dass ein Verbraucherdarlehensvertrag und ein Vertrag über eine Zusatzleistung ein „echtes“ Verbundgeschäft bilden können, wenn die Zusatzleistung aus dem Darlehen finanziert wird.⁴⁸⁷ Nur wenn dies nicht der Fall sei, greife § 359a Abs. 2 BGB.⁴⁸⁸ Des Weiteren trifft es nicht zu, dass § 359a BGB durch die Annahme eines Verbundgeschäfts weiten Teilen seines Anwendungsbereichs beraubt würde. Denn der Anwendungsbereich der Norm liegt schon nach dem klaren

481 Vgl. LG Dortmund v. 13.1.2009 – 3 O 413/08, BeckRS 2009, 21029.

482 Vgl. *Geist/Tyzak*, BB 2010, 465 (466).

483 Vgl. zu dieser Vorschrift im Zusammenhang mit darlehensfinanzierten Restschuldversicherungen S. 113 ff.

484 So *Geist/Tyzak*, BB 2010, 465 (466).

485 Vgl. dazu S. 120 ff.

486 Ebenso AG Kiel v. 26.3.2009 – 108 C 216/08, BeckRS 2009, 10098.

487 Vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 73; BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (12); *Sänger/Wigand*, ZGS 2009, 447 (452).

488 Vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 73. Dies sehen auch *Geist/Tyzak*, BB 2010, 465 (466), ziehen daraus aber nicht den richtigen Schluss.

Gesetzeswortlaut nur dort, wo verbundene Verträge nicht vorliegen.⁴⁸⁹ Liegen deren Voraussetzungen vor, so ist es mangels Kongruenz der Tatbestände nur konsequent, wenn eine Prüfung der Voraussetzungen des § 359a BGB unterbleibt. Die Einführung des § 359a BGB ändert damit nichts an der Auslegung des § 358 Abs. 3 S. 1 BGB.

4. *Verkehrung des Verbraucherschutzes*

*Jacob*⁴⁹⁰ hält einem Verbund von Darlehens- und Versicherungsvertrag entgegen, dass der Verbraucher durch die Erstreckung nach § 358 Abs. 1 BGB von der Ausübung seines Widerrufsrechts aus § 8 Abs. 1 VVG abgehalten werden könnte, da er andernfalls zur sofortigen Rückzahlung der Valuta verpflichtet wäre. Die Annahme eines Verbunds verkehre daher den Verbraucherschutz in sein Gegenteil.

Abgesehen davon, dass die Widerruflichkeit von Versicherungsverträgen nicht allein auf verbraucherschützenden Erwägungen beruht, weshalb von einer Verkehrung nicht die Rede sein kann, betrifft der Einwand kein spezifisches Problem darlehensfinanzierter Restschuldversicherungen, sondern des Verbunds im Allgemeinen. Wird der finanzierte Vertrag aufgrund eines verbraucherschützenden Rechts widerrufen, hat dies stets auch die Rückabwicklung des Darlehensvertrags zur Folge. Dies ist aber eine vom Gesetzgeber gewollte Konsequenz des Verbunds, der eben auch solche Verträge erfasst, die nur durch einen Teil der Valuta finanziert werden. Der Einwand kann daher nicht gegen das gefundene Ergebnis ins Feld geführt werden.

5. *Inhaltliche Überschneidung mit anderen Vorschriften*

Sowohl § 312f BGB als auch § 9 Abs. 2 VVG normieren auch außerhalb von § 358 BGB einen Widerrufsdurchgriff. Der Regelungsgehalt der Vorschriften überschneidet sich damit zum Teil.

a) § 312f BGB

Nach § 312f BGB ergreift der Widerruf eines im Fernabsatz mit einem Unternehmer geschlossenen Vertrags über eine Finanzdienstleistung auch einen diesem hinzugefügten Fernabsatzvertrag über eine weitere Dienstleistung mit dem Unternehmer oder einem auf Grundlage einer Vereinbarung mit diesem handelnden Dritten.

Bei einer Restschuldversicherung kann es sich um einen hinzugefügten Vertrag in diesem Sinne handeln. Auch wenn die Vorschriften über Fernabsatzverträge auf Versicherungen gemäß § 312b Abs. 3 Nr. 3 BGB nicht anzuwenden sind, kann sie

489 Während sich dies für § 359a Abs. 1 BGB schon seit Inkrafttreten der Vorschrift unmissverständlich aus dem Wortlaut ergibt, wurde ein entsprechender Zusatz in § 359a Abs. 2 BGB erst mit Inkrafttreten des VerbrKrRLUG-ÄndG zum 30.7.2010 eingeführt. Die Änderung erfolgte aus Gründen der Klarstellung, auch vorher setzte § 359a Abs. 2 BGB das Nichtvorliegen verbundener Verträge voraus, vgl. BT-Drs. 17/1394, S. 14.

490 Vgl. *Jacob*, jurisPR-VersR 4/2010, Anm. 4. Ähnlich *Gessner*, S. 165.

dennoch unter § 312b Abs. 1 BGB subsumiert werden. § 312f BGB hat damit für im Fernabsatz geschlossene, darlehensfinanzierte Restschuldversicherungen bei Widerruf des Darlehensvertrags denselben Regelungsgehalt wie § 358 Abs. 2 BGB.

Trotz der grundsätzlichen Einschlägigkeit des § 312f BGB ist § 358 BGB aber auch hier nicht obsolet. Die Verbundnorm ist vielmehr *lex specialis*.⁴⁹¹ Andernfalls ginge der Verbraucher bei Widerruf des Darlehensvertrags der zu seinem Schutz angeordneten bilateralen Rückabwicklung nach § 358 Abs. 4 S. 3 BGB verlustig. Dies kann aber offensichtlich nicht die Intention des § 312f BGB sein, der selbst eine Verbraucherschützende Norm ist. Sie tritt daher hinter die Verbundvorschriften zurück, sofern diese einschlägig sind.

b) § 9 Abs. 2 VVG

Anders als § 312f BGB tritt der Widerrufsdurchgriff nach § 9 Abs. 2 VVG trotz inhaltlich weitgehend⁴⁹² identischen Regelungsgehalts bei der Kombination von Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag nicht in Konkurrenz zu § 358 BGB. § 9 Abs. 2 VVG setzt tatbestandlich voraus, dass der mit dem Versicherungsvertrag zusammenhängende Vertrag eine Dienstleistung des Versicherers oder eines Dritten auf Grundlage einer Vereinbarung zwischen dem Versicherer und dem Dritten betrifft. Nach diesen Vorgaben kann der Darlehensvertrag nicht als zusammenhängender Vertrag angesehen werden, denn der Darlehensgeber schließt diesen eigenständig mit dem Verbraucher und nicht auf Grundlage einer vorherigen Abrede mit dem Versicherer. Da der Tatbestand des § 9 Abs. 2 VVG damit bei darlehensfinanzierten Restschuldversicherungen nicht erfüllt ist, stellt sich die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis zu den Verbundregeln von vornherein nicht.

VI. Vereinbarkeit mit europäischem Sekundärrecht

Es ist im Folgenden zu untersuchen, ob die Annahme eines Verbunds europarechtlichen Vorgaben, namentlich Sekundärrecht⁴⁹³ in Form von Richtlinien, widerspricht.

1. *VerbrKrRL 1986*

Die Richtlinie⁴⁹⁴ definiert den Verbund aus europarechtlicher Sicht nur rudimentär, indem sie in ihren Erwägungsgründen und in Art. 11 Abs. 2 den Einwendungsdurchgriff zumindest in den Fällen vorschreibt, in denen der Verbraucher für den Bezug von

491 Ähnlich BT-Drs. 17/5097, S. 16; Looschelders/Pohlmann/*Looschelders/Heinig*, § 8 Rn. 10.

492 Anders als § 312f BGB ist § 9 Abs. 2 VVG nicht auf Fernabsatzverträge beschränkt, vgl. BT-Drs. 17/11469 S. 12.

493 Ein Verstoß gegen Primärrecht ist ersichtlich nicht gegeben.

494 Aufgehoben mit Wirkung zum 11.6.2010, vgl. Art. 29 VerbrKrRL 2008.

Waren oder Dienstleistungen einen Kreditvertrag mit einem Dritten aufgenommen hat und zusätzlich eine vorherige Abmachung zwischen Lieferanten und Kreditgeber über die Kreditvergabe dergestalt vorliegt, dass Kredite an Kunden des Lieferanten bereitgestellt werden, wobei die Finanzierung durch andere Kreditgeber ausgeschlossen ist. Unter „Dienstleistung“ kann auch die Gewährung von Versicherungsschutz subsumiert werden, finanzierte Versicherungsverträge werden damit nicht von der Richtlinie ausgeschlossen. Angesichts der in Art. 15 VerbrKrRL 1986 zum Ausdruck kommenden Mindestharmonisierung stünde eine weitergehende nationale Auslegung dieses Merkmals der Richtlinie aber nicht entgegen. Die VerbrKrRL 1986 ist damit für die Frage nach einem Verbund unergiebig, sie verbietet ihn aber auch nicht.⁴⁹⁵

2. FernAbsFinDL-RL

Gemäß Art. 2 a), b) der Richtlinie umfasst ihr Geltungsbereich⁴⁹⁶ ausdrücklich auch im Fernabsatz geschlossene Versicherungsverträge. Art. 6 Abs. 1 FernAbsFinDL-RL statuiert ein Widerrufsrecht des Verbrauchers für Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen.⁴⁹⁷ Nach Art. 6 Abs. 7 UAbs. 2 FernAbsFinDL-RL ergreift der Widerruf auch einen dem Hauptvertrag hinzugefügten, anderen Fernabsatzvertrag über Dienstleistungen des Anbieters des Hauptvertrags oder eines Dritten, wenn dieser entweder mit dem Anbieter oder dem Dritten auf Grundlage einer Vereinbarung zwischen diesen beiden geschlossen wird. Dabei kann nach dem Wortlaut der Vorschrift sowohl ein Versicherungs- einem Darlehensvertrag hinzugefügt werden, wie auch umgekehrt ein Darlehens- einem Versicherungsvertrag.⁴⁹⁸ In der Praxis wird hingegen allein der Versicherungsvertrag als hinzugefügter Vertrag über eine Zusatzleistung in diesem Sinne qualifiziert werden können, denn die Vereinbarung zwischen Darlehensgeber und Versicherer enthält dort nur die Vermittlung von Versicherungsverträgen durch den Darlehensgeber. Folglich erfasst der Widerruf des im Fernabsatz geschlossenen Darlehensvertrags den auf gleiche Weise zustande gekommenen Versicherungsvertrag nach Art. 6 Abs. 7 UAbs. 2 FernAbsFinDL-RL. Umgekehrt gilt dies

495 So auch *Bülow*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.09. Dem folgend BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (12).

496 Im Zusammenhang mit Sekundärrecht ist die Terminologie nicht einheitlich, so wird mitunter auch vom Anwendungs- oder Gegenstandsbereich gesprochen, vgl. *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 20 (22); *Riehm*, Umsetzungsspielräume, S. 86 ff. Inhaltlich ergeben sich keine Unterschiede.

497 Die Richtlinie bezieht sich gemäß Art. 2 a) FernAbsFinDL-RL nur auf eben solche Verträge.

498 A.A. *Freitag*, ZIP 2009, 1297 (1300), der – mit unzutreffendem Verweis auf *Schneider*, S. 287 u. *Finke*, Rn. 164 ff. – davon ausgeht, nur ein Versicherungsvertrag könne einem Darlehensvertrag hinzugefügt werden.

jedoch nicht, sekundärrechtlich hat der Widerruf des Versicherungsvertrags keine Auswirkungen auf den Darlehensvertrag.⁴⁹⁹

a) Verstoß gegen die Vollharmonisierung

Ausgehend von diesem Befund kommt *Freitag*⁵⁰⁰ anhand folgender Argumentation zu dem Schluss, Darlehens- und Versicherungsvertrag könnten keinen Verbund bilden. Prinzipiell könne ein Verbund zwar zunächst angenommen werden, auch wenn beide Verträge im Fernabsatz geschlossen werden. Mit Blick auf die von der Richtlinie angestrebte Vollharmonisierung⁵⁰¹, die weitergehenden nationalen Vorschriften entgegensteht, folge aber, dass der Widerruf des Versicherungsvertrags auch auf nationaler Ebene nicht durchgreifen *dürfe*. Eben diese Einseitigkeit widerspreche dem Konzept des Verbunds, wonach dieser durch gegenseitige Abhängigkeit gekennzeichnet sei. Daher könnten die §§ 358 f. BGB allgemein nicht für im Fernabsatz geschlossene darlehensfinanzierte Restschuldversicherungsverträge zur Anwendung kommen. Eine „gespaltene“ Anwendung der Verbundvorschriften je nach Art des Vertragsschlusses sei aber aufgrund der damit einhergehenden Rechtsunsicherheit zu vermeiden. Auch die Rechtsprechung lehne gespaltene Auslegungen in anderen Fällen ab.⁵⁰² Letztlich müsse damit auch außerhalb des Fernabsatzes die Annahme eines Verbunds ausscheiden.

b) Stellungnahme

Vorweg ist festzustellen, dass der BGH der These, die Rechtsprechung lasse allgemein keine gespaltene Auslegung zu, in seiner Entscheidung vom 15.12.2009⁵⁰³ eine Absage erteilt hat. Während er das Vorliegen verbundener Verträge außerhalb des Anwendungsbereichs der FernAbsFinDL-RL bejahte, ließ er ausdrücklich offen, ob die Frage innerhalb desselben gegebenenfalls anders zu beurteilen sei.⁵⁰⁴ Dem ist beizupflichten, denn dem Standpunkt, eine gespaltene Auslegung führe per se zu

499 Vgl. *Schneider*, S. 287.

500 Vgl. *Freitag*, ZIP 2009, 1297 (1300 f.).

501 Vgl. Erwägungsgrund 13 S. 2 FernAbsFinDL-RL. Obwohl der Wortlaut insoweit nicht eindeutig ist, gibt die Richtlinie eine Vollharmonisierung vor, vgl. *Rott*, BB 2005, 53; *Schneider*, S. 198; *Wandt*, Rn. 304.

502 Einen Nachweis für die These bleibt *Freitag* schuldig.

503 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (11). Vgl. darüber hinaus auch BGH v. 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 (37 f.).

504 Eine gespaltene Auslegung halten auch *Mayer/Schürnbrand*, JZ 2004, 545 (549 f.) sowie *Riesenhuber/Habersack/Mayer*, § 14 Rn. 35 bei der insoweit ähnlichen Konstellation der sog. überschießenden Umsetzung von Richtlinien (vgl. dazu allgemein *Riesenhuber/Habersack/Mayer*, § 14 Rn. 1 ff.) für zulässig. A.A. etwa *Gebauer/Wiedmann/Gebauer*, Kap. 3 Rn. 23 f.

Rechtsunsicherheit, kann nicht zugestimmt werden. Rechtsunsicherheit ist nämlich keine unausweichliche Folge von gesteigerter Rechtsunübersichtlichkeit. Obwohl die Rechtslage durch eine ungleiche Handhabung der Verträge je nach Art des Zustandekommens fraglos verkompliziert würde, ist die tatsächliche Feststellung, ob sie im Fernabsatz geschlossen wurden oder nicht, vergleichsweise einfach. Unübersichtlichkeit allein kann aber nicht die Einschränkung verbraucherschützender Vorschriften zu Folge haben. Andernfalls wäre auch die Geltung eines Großteils der gesetzlichen Informationspflichten kaum zu rechtfertigen.⁵⁰⁵ Im Gegenteil würde der allgemeine Ausschluss eines Verbunds wegen Widerspruchs zur Richtlinie – er sei an dieser Stelle unterstellt – erst recht zu Rechtsunsicherheit führen. Bis zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens lag nämlich nach nationalem Recht ein Verbund vor, Sekundärrecht stand dem, wie gezeigt, nicht entgegen. Nähme man nun an, es könnten zum Zwecke einer einheitlichen, aber keineswegs zwingenden Auslegung ab Inkrafttreten der Richtlinie trotz gleichbleibendem nationalem Gesetzeswortlaut keine verbundenen Verträge mehr vorliegen, wäre damit der Unsicherheit in der Rechtsanwendung Tür und Tor geöffnet.

Es bleibt zu klären, ob und inwieweit die Richtlinie dem bislang gefundenen Ergebnis entgegensteht. Sie steht einem Widerrufsdurchgriff vom hinzugefügten auf den Hauptvertrag von vornherein nicht entgegen, sofern sie nicht anwendbar ist. Daran ändert die von ihr angestrebte Vollharmonisierung nichts, denn diese geht nicht über deren Geltungsbereich hinaus.⁵⁰⁶ Ein derartiger Durchgriff ist daher bei nicht im Fernabsatz geschlossenen Verträgen am Maßstab der FernAbsFinDL-RL nicht zu beanstanden.

Bei Verträgen, die grundsätzlich vom Geltungsbereich erfasst werden, kommt es für die Frage der Richtlinienwidrigkeit entscheidend darauf an, ob der „umgekehrte“ Durchgriff in den sachlich harmonisierten Bereich fällt. Die Frage ist also, ob die Richtlinie den Fall nicht nur einfach ungeregelt lässt, sondern eine Vorgabe dergestalt enthält, dass die in Art. 6 Abs. 7 UAbs. 2 FernAbsFinDL-RL angeordnete Rechtsfolge nicht auf andere als den geregelten Fall übertragen werden darf.⁵⁰⁷ Fiele die Nichtregelung in den harmonisierten Bereich, dürfte ab Inkrafttreten der Richtlinie auch das nationale Recht keinen vom Zusatzvertrag ausgehenden Widerrufsdurchgriff zulassen.

505 Vgl. zum Problem der sog. Informationsflut *Knops*, Bankrechtstag 2009, S. 227 f. Zweifelnd in Bezug auf Versicherungsprodukte auch *Bach*, FS Lorenz I, S. 53 sowie *Prölss/Präve*, § 10a Rn. 1.

506 Vgl. *Bülow*, WM 2006, 1513; *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 20 (22); *Riehm/Schreindorfer*, GPR 2008, 244 (245). Ähnlich *Schürnbrand*, Bankrechtstag 2009, S. 175.

507 Vgl. für einen solchen Fall EuGH v. 10.1.2006 – C-402/03, NJW 2006, 1409 (1411).

Ob ein bestimmter, nicht ausdrücklich geregelter Fall in diesen Bereich fällt, ist durch Auslegung der Richtlinie zu ermitteln.⁵⁰⁸ Für die Auslegung von Sekundärrecht gelten weitgehend die für das nationale Recht maßgeblichen Kriterien⁵⁰⁹ Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte und Zweck.⁵¹⁰ Der reine Wortlaut der Regelung ist unergiebig. Er schließt einen umgekehrten Durchgriff sicher nicht aus. Weiter folgt aus der Regelung des Durchgriffs vom Haupt- auf den hinzugefügten Vertrag zunächst nichts weiter, als dass der Richtliniengeber gerade diesen Fall regeln wollte. Die Versagung des Gegenteils ist damit nicht unbedingt verbunden. Auch die zuweilen vertretene Annahme, Ausnahmenvorschriften seien keiner Analogie fähig⁵¹¹, gebietet diesen Schluss nicht. Denn inwieweit diese Eigenart auf Art. 6 Abs. 7 UAbs. 2 FernAbsFinDL-RL zutrifft⁵¹², ist letztlich Gegenstand der Auslegung, so dass dieser Ansatz ausgespart werden muss, will man nicht einem Zirkelschluss erliegen.

Hingegen ergeben Entstehungsgeschichte und Zweck der Vorschrift, dass der in der Richtlinie nicht geregelte Fall *außerhalb* des harmonisierten Bereichs liegt. Der erste Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen⁵¹³ sah in Art. 4 Abs. 4 vor, dass – übereinstimmend mit Art. 6 Abs. 4 FernAbsRL – der Verbraucher nach erfolgtem Widerruf der Finanzdienstleistung auch an einen diese finanzierenden Kredit nicht mehr gebunden sein solle, sofern er vom Anbieter der Dienstleistung oder von einem kooperierenden Dritten gewährt wurde. Der Zweck der Vorschrift kann nur im Schutz des Verbrauchers vor der Bindung an einen Kreditvertrag gesehen werden, der nach Widerruf des finanzierten Geschäfts sinnlos geworden ist. Zu beachten ist, dass zu diesem Zeitpunkt sekundärrechtlich keine andere Möglichkeit bestand, sich von diesem zu lösen. Die VerbrKrRL 1986 sah kein Widerrufsrecht für Verbraucherkredite vor. Im geänderten Vorschlag der Kommission⁵¹⁴ wurde Art. 4 Abs. 4 zwar gestrichen. Die Regelung wurde aber im darauf folgenden, vom Rat festgelegten gemeinsamen Standpunkt⁵¹⁵ in Art. 6 Abs. 7 UAbs. 2 wieder eingeführt und insoweit erweitert,

508 Vgl. *Bülow*, WM 2006, 1513; *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 20 (25); *Riehm*, Umsetzungs-spielräume, S. 91; *ders.*, JZ 2004, 1035 (1040); *Riesenhuber*, S. 156.

509 Vgl. *Staudinger/Honsell*, Einl. zum BGB Rn. 53.

510 Vgl. *Flume* AT II, S. 293 f.; *Riehm*, JZ 2006, 1035 (1040).

511 Vgl. etwa BGH v. 15.12.1951 – II ZR 108/51, BGHZ 4, 219 (222); BGH v. 6.11.1953 – I ZR 97/52, BGHZ 11, 135 (143); OVG Nordrhein-Westfalen v. 4.4.2011 – 4 B 1771/10, NVwZ 2011, 1207 (1208). Kritisch dazu *Franzen*, S. 449.

512 Dass sie überhaupt eine Ausnahmenvorschrift darstellt, kann nicht bestritten werden. Auch gemeinschaftsrechtlich gilt der Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse.

513 Vgl. ABIEG C 385 v. 11.12.1998, S. 10.

514 Vgl. ABIEG C 177 E v. 27.6.2000, S. 21 (25).

515 Vgl. ABIEG C 58 E v. 5.3.2002, S. 32 (38).

als dass es nicht mehr darauf ankam, ob einer der Verträge ein Kreditvertrag war. Die Anordnung des Durchgriffs vom Haupt- auf den hinzugefügten Vertrag ergibt auch Sinn vor dem Hintergrund, dass der Verbraucher in aller Regel kein Interesse an letzterem haben wird, wenn er ersteren widerruft, während dies umgekehrt nicht der Fall sein muss. So erklärt sich auch die sekundärrechtliche Nichtregelung dieses Falles. Aus dem durchgängigen Motiv der Richtlinie, ein hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten⁵¹⁶, lässt sich aber der Zweck der Normierung ableiten, den Verbraucher *jedenfalls* von der Bindung an einen sinnlos gewordenen Vertrag zu befreien. Dem kann nicht entgegengehalten werden, der Verbraucher bedürfe dieser Regelung zu seinem Schutz nicht, da ihm in Bezug auf den hinzugefügten Vertrag in der Regel ein eigenständiges Widerrufsrecht zustehe, er sich von diesem also selbst lösen könne, weshalb der Regelung eine abschließende Aussage über den Widerrufsdurchgriff zu entnehmen sei. Denn einerseits besteht ein Bedürfnis, sich auch von solchen Zusatzverträgen lösen zu können, die nicht selbständig widerruflich sind⁵¹⁷, andererseits gewährleistet der Durchgriff ein höheres Maß an Verbraucherschutz, indem er etwa die Verfristung des Widerrufsrechts für den Zusatzvertrag ausschließt. Des Weiteren kann nicht angenommen werden, der Verbraucher werde durch einen Durchgriff vom hinzugefügten Vertrag auf den Hauptvertrag von der Wahrnehmung seines Widerrufsrechts abgehalten⁵¹⁸, weil damit auch der Vertrag beseitigt würde, an dessen Abschluss ihm ursprünglich gelegen war. Denn gerade Verträge über Finanzdienstleistungen können aufgrund ihrer „immateriellen Beschaffenheit“⁵¹⁹ ohne größeren Aufwand und ohne relevante Verzögerung erneut abgeschlossen werden. Es gilt an dieser Stelle abermals zu bedenken, dass es nicht darum geht, ob der Widerruf des hinzugefügten Vertrags nach nationalem Recht tatsächlich auf den Hauptvertrag durchgreift⁵²⁰, sondern um die Frage, ob ein solcher Durchgriff im Widerspruch zur FernAbsFinDL-RL steht.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Richtlinie in Art. 6 Abs. 7 UAbs 2 allein die positive Regelung eines bestimmten Falles anordnet, aber kein Verbot für die gegenteilige Konstellation statuiert. Der „umgekehrte“ Durchgriff fällt nicht in

516 Vgl. besonders Erwägungsgründe 1 und 3 FernAbsFinDL-RL.

517 Der gemeinsame Standpunkt und diesem folgend die FernAbsFinDL-RL schließen das Widerrufsrecht bei bestimmten, in Art. 6 Abs. 2 FernAbsFinDL-RL aufgezählten, Verträgen aus. Dabei ist für den hier vertretenen Standpunkt besonders Art. 6 Abs. 2 b) FernAbsFinDL-RL bedeutsam.

518 Zur Bedeutung dieses Arguments für die Auslegung vgl. EuGH v. 3. 9. 2009 – C-489/07 – NJW 2009, 3015; EuGH v. 15. 4. 2010 – C-511/08, NJW 2010, 1941 (1943).

519 So ausdrücklich Erwägungsgrund 5 FernAbsFinDL-RL.

520 Vgl. dazu S. 167 ff.

den harmonisierten Bereich der Richtlinie. Er ist damit gemessen an den Vorgaben der FernAbsFinDL-RL im nationalen Recht zulässig.⁵²¹

Abgesehen von der Vereinbarkeit mit der Richtlinie ist nicht ersichtlich, warum der Verbundstatbestand davon abhängen soll, ob ein Widerrufsdurchgriff beiderseits möglich ist. Die Auffassung *Freitags* von der wechselseitigen Abhängigkeit ist insoweit verfehlt, als dass sich diese nur auf das Zustandekommen der Verträge bezieht und nicht auf den Durchgriff. Letztlich werden hier Verbundstatbestand und daraus resultierende Folgen vermengt. Ob zwei Verträge im Rechtssinne verbunden sind, bestimmt sich ausschließlich nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB.⁵²² Die Vorschrift macht aber einen wechselseitigen Widerrufsdurchgriff nicht zur Bedingung. Im Übrigen lässt sich die Unabhängigkeit des Tatbestands auch an § 359a Abs. 3 BGB ablesen, wonach bei der Finanzierung des Erwerbs von Finanzinstrumenten⁵²³ der Widerrufsdurchgriff nach § 358 Abs. 2 BGB, nicht aber § 358 Abs. 3 S. 1 BGB ausgeschlossen ist. Das Gesetz selbst kennt also den einseitigen Widerrufsdurchgriff, ohne dabei den Verbund in Frage zu stellen. Die FernAbsFinDL-RL steht also dem bislang gefundenen Ergebnis grundsätzlich nicht entgegen. Zutreffend weist *Freitag*⁵²⁴ aber darauf hin, dass der Widerrufsdurchgriff im Geltungsbereich der Richtlinie eine Vereinbarung zwischen Darlehensgeber und Versicherer notwendig voraussetzt. Angesichts der Vertriebspraxis für Restschuldversicherungsverträge ergeben sich diesbezüglich indes keine Bedenken. Ohnehin sind an die Vereinbarung keine allzu hohen Anforderungen zu stellen, will man der Intention der Richtlinienvorgaben gerecht werden.

3. VerbrKrRL 2008

Wie sich aus Art. 22 Abs. 1 VerbrKrRL 2008 ergibt, verfolgt der europäische Gesetzgeber mit der Richtlinie abermals den Ansatz der Vollharmonisierung.⁵²⁵ Erwägungsgrund 10 S. 1 begrenzt den Umfang der Harmonisierung jedoch eindeutig auf den in den Begriffsbestimmungen (Art. 3 VerbrKrRL 2008) festgelegten Bereich. So liegen verbundene Kreditverträge im Sinne von Art. 3 n) VerbrKrRL 2008 zwar nur dann vor, wenn der Kredit *ausschließlich* der Finanzierung eines anderen Vertrags dient, was im Fall darlehensfinanzierter Restschuldversicherungen praktisch ausgeschlossen ist. Andererseits ist es den Mitgliedstaaten schon nach dem allgemeinen Grundsatz, nach welchem die Harmonisierung nicht weiter als der Geltungsbereich der Richtlinie geht, nicht verwehrt, Recht außerhalb dieses Bereichs autonom zu set-

521 Im Ergebnis ebenso *Wendt*, S. 58, der sich insoweit auf den Hinweis beschränkt, die FernAbsFinDL-RL sei auf verbundene Verträge nicht anwendbar.

522 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 200; NomKomBGB/*Ring* § 358 Rn. 11.

523 Gemeint sind solche nach § 1 Abs. 11 KWG, vgl. Palandt⁷²/*Grüneberg*, § 359a Rn. 6.

524 Vgl. *Freitag*, ZIP 2009, 1297 (1301).

525 Überaus kritisch diesbezüglich *Nobbe*, WM 2011, 625. Zweifelnd auch *Derleder*, NJW 2009, 3195 (3198).

zen.⁵²⁶ Somit kann eine wirtschaftliche Einheit auch weiterhin durch Rückgriff auf die Verbindungselemente ermittelt werden.⁵²⁷ Darüber hinaus erklärt Erwägungsgrund 10 S. 6 VerbrKrRL 2008 die in der Richtlinie normierten Vorschriften über verbundene Verträge auch für solche Kreditverträge anwendbar, die nur teilweise der Finanzierung eines anderen Vertrags dienen. Der Verbundstatbestand wird durch die Richtlinie somit nicht berührt.⁵²⁸ Auch wenn also der auf Restschuldversicherungen regelrecht zugeschnittene⁵²⁹ Art. 14 Abs. 4 VerbrKrRL 2008 offensichtlich nicht von einem Verbund ausgeht, ändert dies nichts an der Vereinbarkeit der gegenteiligen Annahme für das nationale Recht mit der Richtlinie.

VII. Ergebnis Versicherungsnehmermodell

Ist der zu privaten Zwecken handelnde Darlehensnehmer gleichzeitig Versicherungsnehmer, sind Darlehensvertrag und Restschuldversicherung im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB verbunden, wenn die Prämie mithilfe der Darlehensvaluta beglichen wird. Die wirtschaftliche Einheit ergibt sich dabei nach dem Rechtsgedanken aus § 358 Abs. 3 S. 2 Fall 2 BGB stets aus dem engen Zusammenwirken von Darlehensgeber und Versicherer, welches etwa der Bindung der Darlehensvaluta an den konkreten Versicherungsvertrag entnommen werden kann. Besteht das Gesamtpaket „Restschuldversicherung“ aus zwei eigenständigen Versicherungsverträgen⁵³⁰, bildet der Darlehensvertrag mit jedem einzelnen eine Verbindung.

Entgegen *Gessner*⁵³¹ handelt es sich auch nicht um nur „einseitig“ verbundene Verträge. Er begründet seinen Standpunkt damit, dass zwar der Widerruf des Verbraucherdarlehensvertrags nach § 358 Abs. 2 BGB auf den Versicherungsvertrag durchgreife, umgekehrt aber kein Durchgriff nach § 358 Abs. 1 BGB statfinde. Unabhängig davon, ob diese Aussage zutrifft⁵³², betrifft sie eine außerhalb von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB liegende Frage und ist daher für die Verbundseigenschaft unerheblich.⁵³³ Wann zwei Verträge miteinander verbunden sind, bestimmt sich einzig und allein nach dieser Vorschrift.⁵³⁴ Auch die VerbrKrRL 2008 kennt im Übrigen keinen einseitigen Ver-

526 Vgl. speziell zur VerbrKrRL 2008 *Schürnbrand*, ZBB 2008, 383 (384).

527 Vgl. *Habersack*, FS Picker, S. 332.

528 Vgl. *Bülow*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.09; *Rott*, WM 2008, 1104 (1112). Ähnlich auch *Schürnbrand*, ZBB 2010, 123 (126).

529 Vgl. *Habersack*, FS Picker, S. 336; *Rott*, WM 2008, 1104 (1111).

530 Vgl. S. 13.

531 Vgl. *Gessner*, S. 184 sowie *ders.*, NZI 2011, 385 (386) u. *ders.*, NJ 2012, 441 (447).

532 Vgl. dazu S. 167 ff.

533 Vgl. auch S. 95.

534 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 200; NomKomBGB/Ring § 358 Rn. 11.

bund.⁵³⁵ Der Tatbestand ist dort in Art. 3 n) unabhängig von möglichen Widerrufsfolgen geregelt. Es ist also stets die Systematik der §§ 358 f. BGB zu beachten, wonach zwischen Tatbestand und einzelnen Schutzmechanismen zu unterscheiden ist.

Die Verbindung besteht des Weiteren nicht nur zwischen dem Teil der Valuta, der die Prämie finanziert.⁵³⁶ Der Darlehensvertrag ist vielmehr vollständig mit der Restschuldversicherung verbunden. Nach dem Wortlaut von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB kann ein Leistungsvertrag nur mit einem Darlehensvertrag verbunden sein, nicht mit Teilen der Darlehensvaluta. Überdies liegt danach ein Verbund vor, „wenn“ – nicht „so weit“ – das Darlehen der Finanzierung eines anderen Vertrages dient.

B. Gruppenversicherungsmodell

Ob Darlehens- und Versicherungsvertrag auch dann einen Verbund bilden können, wenn nicht der Verbraucher, sondern der Darlehensgeber Vertragspartner des Versicherers ist, ist bislang nicht höchstrichterlich geklärt. Die Frage wurde anfangs nur spärlich diskutiert, erst allmählich befassen sich Literatur und Rechtsprechung etwas intensiver mit ihr. Dabei wurde und wird die versicherungsrechtliche Besonderheit der Konstellation gelegentlich völlig außer Acht gelassen. So bejahen etwa *Schneider*⁵³⁷ sowie einige Instanzgerichte⁵³⁸ einen Verbund, ohne auf den Unterschied zum Versicherungsnehmermodell näher einzugehen.⁵³⁹ Dies wird dem Gruppenversicherungsmodell angesichts seiner (mutmaßlichen)⁵⁴⁰ Bedeutung nicht gerecht.

I. Verbund zwischen Darlehens- und Gruppenversicherungsvertrag

Zunächst ist zu prüfen, ob Darlehens- und der Gruppenrestschuldversicherungsvertrag selbst gemäß § 358 Abs. 3 S. 1 BGB verbunden sein können.

535 So aber *Gessner*, Fn 645.

536 So LG Düsseldorf v. 12.8.2009 – 8 O 70/09, NZI 2009, 732 (734); *Dawe*, NZI 2008, 513 (516); *Obergfell*, JA 2011, 412 (419).

537 Vgl. VersR 2014, 1295 (1296).

538 Vgl. OLG Rostock v. 23.3.2005 – 1 W 63/03, NJW-RR 2005, 1416; OLG Schleswig v. 26.4.2007 – 5 U 162/06, NJW-RR 2007, 1347 (1348 f.); OLG Frankfurt a.M. v. 10.12.2013 – 1 W 79/13, ZIP 2014, 365; LG Berlin v. 23.9.2014 – 4 O 65/14, VuR 2015, 119; LG Mönchengladbach v. 16.7.2014 – 2 S 133/13, BeckRS 2014, 14492; LG Mönchengladbach v. 7.1.2015 – 2 S 227/14, BeckRS 2015, 01728. Ebenso OLG Hamburg v. 6.3.2009 – 14 W 88/08, unveröffentlicht, das zwar die Besonderheit im Vergleich zum Versicherungsnehmermodell sieht, sie aber nicht würdigt.

539 Dies ebenfalls kritisierend *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (211).

540 Vgl. S. 21.

1. Tauglicher Leistungsvertrag

Die Anwendbarkeit der zentralen Verbundsnorm unterstellt, ist zu prüfen, ob der Gruppenversicherungsvertrag⁵⁴¹ ein tauglicher Leistungsvertrag im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB ist. Darlehens- und Versicherungsvertrag sind voneinander unabhängig⁵⁴², zudem erfüllt die Gewährung von Versicherungsschutz prinzipiell die inhaltlichen Anforderungen an einen Leistungsvertrag.

Einem Verbund könnte aber entgegenstehen, dass der Verbraucher nicht auch Versicherungsnehmer ist. Überwiegend wird vertreten, der Verbundstatbestand erfasse nur solche Verträge, an denen er als Partei unmittelbar beteiligt sei.⁵⁴³ Da dies beim Gruppenversicherungsvertrag nicht der Fall sei, scheidet ein Verbund aus. Anders sieht dies das LG Mannheim⁵⁴⁴: Es könne nicht rein formal auf die Stellung des Darlehensnehmers im Leistungsvertrag abgestellt werden. Auch wenn er nur versicherte Person des Gruppenversicherungsvertrags sei, sei ein Verbund zwischen diesem und dem Darlehensvertrag gegeben. Die Kammer bezieht sich dabei auf die Kommentierung *C. Möllers*⁵⁴⁵, wonach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB auch eingreife, wenn Darlehensgeber und Vertragspartner des anderen Vertrags identisch seien. Ähnlich argumentiert auch das OLG Hamm⁵⁴⁶, das meint, die Interessenlage sei dieselbe wie beim Versicherungsnehmermodell.

Die letztgenannten Auffassungen sind abzulehnen.⁵⁴⁷ Insbesondere kann sich das LG Mannheim nicht auf die von ihm angeführte Kommentierung stützen. *C. Möller* führt darin lediglich aus, dass es einem Verbund nicht entgegensteht, wenn Darlehensgeber und *Verkäufer* identisch sind. Dass diese Aussage zutrifft, folgt schon aus § 358 Abs. 3 S. 2 Fall 1 BGB, wonach in diesem Fall das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit unwiderleglich vermutet wird. Der Darlehensnehmer kann also durchaus Partei des finanzierten Vertrags sein. Auf der anderen Seite dieses Vertrags muss aber zwingend der Verbraucher stehen, er muss also eine eigene Willenserklä-

541 Im Folgenden soll der sprachlichen Einfachheit halber nur die Rede von einem Gruppenversicherungsvertrag sein. Genau so ist es möglich, dass der Darlehensnehmer zu mehreren Versicherungsverträgen angemeldet wird.

542 Allein darauf abstellend OLG Frankfurt a.M. v. 10.12.2013 – 1 W 79/13, ZIP 2014, 365 (366).

543 Vgl. BGH v. 22.1.2014 – VIII ZR 178/13, NJW 2014, 1519 (1520); *Gessner*, S. 160 f.; *jurisPK⁶/Wildemann*, § 358 Rn. 8. Implizit ebenso LG Hamburg v. 22.1.2010 – 320 S 98/09, WM 2010, 2080 (2080 f.); *MüKoBGB/Habersack*, § 358 Rn. 26; *Homberger*, EWiR 2012, 475 (476); *Kabey*, S. 188 f.

544 Vgl. LG Mannheim v. 16.3.2012 – 8 O 213/11, BeckRS 2012, 17270.

545 Vgl. *Bamberger/Roth/C. Möller*, § 358 Rn. 2.

546 Vgl. OLG Hamm v. 11.12.2013 – 31 U 127/13, BeckRS 2014, 03641.

547 So neben den nachfolgend genannten auch *Homberger*, EWiR 2012, 475 (476).

rung abgeben.⁵⁴⁸ Ein Vertrag zwischen Darlehensgeber und Unternehmer ist daher kein tauglicher Leistungsvertrag im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB. Dies folgt nicht schon aus § 358 Abs. 1 BGB⁵⁴⁹, der nur eine Sondersituation des Widerrufs des Leistungsvertrags beschreibt. Hingegen ist § 359 S. 1 BGB *expressis verbis* zu entnehmen, dass dieser zwischen Unternehmer und Verbraucher bestehen muss. Überdies kann ein Vertrag, an dem der Verbraucher nicht beteiligt ist, kein Aufspaltungsrisiko für ihn begründen. Leistungsstörungen betreffen ihn allenfalls mittelbar, für einen Verbund besteht mithin kein Bedürfnis. Sind auf Darlehensnehmerseite mehrere Personen beteiligt, genügt es jedoch, wenn eine von ihnen Partei des finanzierten Vertrags ist. Widerruft etwa ein mitversicherter Ehepartner den (Verbraucher-)Darlehensvertrag, an dem er unmittelbar beteiligt ist, greift der Widerruf nach § 358 Abs. 2 BGB auf den Versicherungsvertrag des anderen Ehepartners durch. Ist aber kein Verbraucher Partei des Versicherungsvertrags, so kann letzterer auch nicht mit dem Darlehensvertrag verbunden sein.⁵⁵⁰

Im Übrigen handelt es sich bei der Gruppenversicherung nicht um einen Verbrauchervertrag nach § 310 Abs. 3 BGB. Der Verbundstatbestand erfasst nur Leistungsverträge zwischen einem Verbraucher als Empfänger und einem Unternehmer als Erbringer der Leistung.⁵⁵¹ Der Gruppenversicherungsvertrag wird jedoch zwischen zwei Unternehmern geschlossen.

2. Zwischenergebnis

Ist der Verbraucher nicht Versicherungsnehmer, fehlt es zur Bildung eines Verbunds bereits an einem tauglichen Leistungsvertrag. Darlehens- und Gruppenversicherungsvertrag sind nicht nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB verbunden.

II. Verbund zwischen Darlehensvertrag und Auftrag

Nach der hier vertretenen Auffassung⁵⁵² schließt der Verbraucher mit dem Darlehensgeber zwei Verträge: den Darlehensvertrag und einen Auftrag mit dem Inhalt, ihm als Gruppenspitze Versicherungsschutz durch Anmeldung zum Gruppenversi-

548 Vgl. OLG Düsseldorf v. 12.11.2012 – 6 U 64/12, BeckRS 2013, 11169; OLG Karlsruhe v. 17.9.2014 – 17 U 239/13, WM 2014, 2162 (2163); LG Hamburg v. 22.1.2010 – 320 S 98/09, WM 2010, 2080 (2081); LG Nürnberg-Fürth v. 27.12.2013 – 10 O 5948/13, BeckRS 2014, 02076; *Göhrmann*, BKR 2014, 409 (412); *Schnauder*, jurisPR-BKR 11/2014, Anm. 4.

549 So *Gessner*, S. 160 f.

550 In diese Richtung auch *BankR-Hdb/Münscher*, § 81 Rn. 420 Fn 8.

551 Vgl. S. 63.

552 Vgl. dazu S. 28 ff.

cherungsvertrag zu verschaffen. Es ist nun zu prüfen, ob der Darlehensvertrag mit diesem Auftrag im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB verbunden sein kann.⁵⁵³

I. Tauglicher Leistungsvertrag und Finanzierungsfunktion des Darlehens

Der Auftrag ist ein eigenständiger⁵⁵⁴ Verbrauchervertrag im Sinne von § 310 Abs. 3 BGB, an dem der Verbraucher als Auftraggeber unmittelbar beteiligt ist.

Indes ist § 358 Abs. 3 S. 2 BGB und der Finanzierungsfunktion des Darlehens zu entnehmen, dass dem Verbund der Grundgedanke eines entgeltlichen Leistungsvertrages zugrunde liegt.⁵⁵⁵ Der Auftrag ist dagegen unentgeltlich. Die Valuta dient hier nur dazu, den Vorschussanspruch (§ 669 BGB) zu erfüllen und finanziert gerade nicht die Gegenleistung eines synallagmatischen Vertrags.⁵⁵⁶

Allerdings sind angesichts des Schutzzwecks des § 358 BGB keine allzu strenge Maßstäbe anzulegen. So hat auch der BGH⁵⁵⁷ in Bezug auf den finanzierten Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds mehrfach entschieden, dass ein Verbund bei hinreichender Schutzwürdigkeit des Verbrauchers auch dann anzunehmen sei, wenn der wirtschaftliche Zweck des Geschäfts dem eines Austauschvertrags gleicht. Der Zweck des Auftrags ist darauf gerichtet, Versicherungsschutz für und auf Kosten des Verbrauchers zu erlangen. Er steht damit dem Zweck des Versicherungsvertrags gleich, da der Beitritt vom Verbraucher mittelbar „erkauft“ wird. Es steht außer Frage, dass er in dieser Situation nicht weniger schutzwürdig ist, als wäre er selbst Vertragspartner des Versicherers. Durch die Vorfinanzierung des Vorschusses aus dem Darlehen wird ebenso wie beim Versicherungsnehmermodell ein Aufspal-

553 Nach der Gegenauffassung, die den Auftrag als unselbständigen Bestandteil des Darlehensvertrags ansieht, stellt sich diese Frage nicht. Denn ihr zufolge fehlt es ebenso wie in Bezug auf den Gruppenversicherungsvertrag selbst an einem zweiten Vertragsverhältnis neben dem Darlehensvertrag, an dem der Verbraucher unmittelbar beteiligt ist. Vgl. statt vieler LG Nürnberg-Fürth v. 27.12.2013 – 10 O 5948/13, BeckRS 2014, 02076.

554 Anders die eben erwähnte Gegenauffassung, vgl. OLG Düsseldorf v. 12.11.2012 – 6 U 64/12, BeckRS 2013, 11169; LG Hamburg v. 22.1.2010 – 320 S 98/09, WM 2010, 2080 (2081); LG Nürnberg-Fürth v. 27.12.2013 – 10 O 5948/13, BeckRS 2014, 02076; *Göhrmann*, BKR 2014, 409 (413). Wohl auch OLG Karlsruhe v. 17.9.2014 – 17 U 239/13, WM 2014, 2162 (2163 f.); *Franz*, VersR 2008, 1565 (1571); *Schnauder*, jurisPR-BKR 11/2014, Anm. 4.

555 Im Ergebnis ebenso *Soergel/Pfeiffer*, § 358 Rn. 21.

556 Einen Verbund hilfsweise auch aus diesem Grund verneinend OLG Karlsruhe v. 17.9.2014 – 17 U 239/13, WM 2014, 2162 (2164); LG Nürnberg-Fürth v. 27.12.2013 – 10 O 5948/13, BeckRS 2014, 02076; *Schnauder*, jurisPR-BKR 11/2014, Anm. 4. Wohl auch *Göhrmann*, BKR 2014, 409 (413).

557 Vgl. BGH v. 14.6.2004 – II ZR 395/01, NJW 2004, 2731 (2733); BGH v. 1.3.2011 – II ZR 297/08, NJW 2011, 2198 (2198 f.). Ähnlich auch BGH v. 21.3.2003 – II ZR 387/02, NJW 2003, 2821 (2822).

tungsrisiko für ihn begründet. Der Auftrag ist damit ein tauglicher Leistungsvertrag im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB.

Wird ein Teil der Darlehensvaluta dafür verwendet, den Vorschussanspruch des Darlehensgebers aus § 669 BGB zu erfüllen, dient der Darlehensvertrag des Weiteren dem Auftrag. Sofern ein finaler Zusammenhang zwischen Darlehensaufnahme und finanziertem Vertrag verlangt wird, ist auch dieser unzweifelhaft gegeben.

2. *Wirtschaftliche Einheit*

Zwischen Auftrag und Darlehensvertrag liegen etliche Verbindungselemente vor.⁵⁵⁸ Zu nennen ist etwa die einheitliche Vertragsgestaltung, der zeitgleiche Abschluss oder der Ausschluss des Verbrauchers von der freien Verfügung über die Valuta.

Überdies wird nach § 358 Abs. 3 S. 1 Fall 1 BGB unwiderleglich vermutet, dass die Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Obwohl der Darlehensgeber nicht die Gegenleistung, sondern einen Vorschuss finanziert, ist die Vorschrift zumindest entsprechend heranzuziehen. Die bloße Abweichung vom Wortlaut darf gerade nicht dazu führen, dass der Normzweck außer Acht gelassen wird.

Nach Ansicht des LG Hamburg⁵⁵⁹ ist eine wirtschaftliche Einheit jedoch ausgeschlossen, wenn der Darlehensgeber die Darlehensgewährung von der Versicherung abhängig macht oder diese sich auf die Darlehensbedingungen auswirkt. Es liege hier nicht nur eine wirtschaftliche, sondern sogar eine rechtliche Einheit vor. Das Gericht zieht daraus den Schluss, dass die §§ 358 f. BGB in diesem Fall nicht anwendbar seien. Dem ist nicht zu folgen. Es ist bereits unter dem Aspekt der Finanzierungsfunktion des Darlehens dargelegt worden, dass nicht nur fakultative Leistungsverträge einen Verbund bilden können.⁵⁶⁰ Die dortigen Ausführungen entkräften ebenso die Annahme einer den Verbund hindernden rechtlichen Einheit. Denn es ist in der Sache unerheblich, an welchem Tatbestandsmerkmal der angebliche Ausschluss obligatorischer Leistungsverträge festgemacht wird, die dagegen sprechenden Argumente sind stets dieselben. Allerdings ist die Argumentation des LG Hamburg gerade unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Einheit nicht haltbar, jedenfalls sofern man die ständige Rechtsprechung als Maßstab nimmt. Wie ebenfalls bereits ausgeführt⁵⁶¹, stellt sie außerhalb der gesetzlich normierten Vermutungen in § 358 Abs. 3 S. 1 BGB, von denen eine beim Gruppenversicherungsmodell sogar einschlägig ist, zur Ermittlung der Einheit darauf ab, ob der eine Vertrag nicht ohne den anderen Vertrag geschlossen worden wäre. Richtigerweise kommt es dabei darauf an, dass jeder Vertrag seine

558 Ebenso *Kabey*, S. 189.

559 Vgl. LG Hamburg v. 22.1.2010 – 320 S 98/09, WM 2010, 2080 (2081).

560 Vgl. S. 69 f.

561 Vgl. S. 72 f.

konkrete Gestalt erst durch den anderen erhält.⁵⁶² Diese Voraussetzungen sind aber sowohl bei obligatorischen als auch bei fakultativen Aufträgen zur Verschaffung von Versicherungsschutz erfüllt. Ohne den obligatorischen Auftrag wäre der Darlehensvertrag überhaupt nicht zustande gekommen. Ohne den fakultativen Auftrag hätte er einen anderen Inhalt gehabt. Zudem wäre kein Auftrag ohne den Darlehensvertrag zustande gekommen. Die Argumente des LG Hamburg sprechen damit nicht gegen, sondern für die wirtschaftliche Einheit beider Verträge.

3. *Sinn und Zweck*

Der Befund, dass Darlehensvertrag und Auftrag im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB verbunden sein können, mag auf den ersten Blick merkwürdig erscheinen. Indes kann der Fall nicht nur problemlos unter den Verbundtatbestand subsumiert werden. Von der Warte des Verbraucherschutzes aus ist die Situation für den Verbraucher die gleiche wie beim Versicherungsnehmermodell. Aus seiner Sicht ist die rechtliche Gestaltung des Versicherungsvertrags eine reine Zufälligkeit, die nicht zu seinen Ungunsten über das Eingreifen von Schutzmechanismen entscheiden darf. In beiden Fällen zahlt er die Prämie und es treffen ihn die vertraglichen Obliegenheiten. Nimmt man einen Verbund zwischen beiden Verträgen an, wird dem Verbraucher auch das durch die Finanzierung entstandene Aufspaltungsrisiko genommen. Einwendungen des Verbrauchers gegen den Auftrag können dem Rückzahlungsanspruch des Darlehensgebers über § 359 BGB unmittelbar entgegengehalten werden. Auch bei Störungen im Gruppenversicherungsvertrag – genauer: dem Beitritt zu diesem – ist der Darlehensnehmer geschützt. Denn soweit solche bestehen, war der Vorschuss nicht erforderlich im Sinne von § 669 BGB. Widerruft der Verbraucher den (Verbraucher-) Darlehensvertrag, wird auch der Auftrag gemäß § 358 Abs. 2 BGB hinfällig. Der Vorschuss ist dann nach §§ 358 Abs. 4 S. 1, 357 Abs. 1 S. 1 Hs. 1, 346 Abs. 1 BGB zurückzugewähren. Umgekehrt kommt ein Durchgriff nach § 358 Abs. 1 BGB bei Widerruflichkeit des Auftrags in Betracht.

Das Aufspaltungsrisiko wird auch nicht durch die Regeln der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) beseitigt. Bei Widerruf des Beitritts zur Gruppenversicherung könnte der Darlehensvertrag zwar nach § 313 Abs. 1 BGB an den verringerten Finanzierungsbedarf angepasst werden. Im umgekehrten Fall, dem Widerruf des Darlehensvertrags, besteht diese Möglichkeit aber in Bezug auf den Versicherungsvertrag nicht, da § 313 Abs. 1, 3 BGB nach dem Wortlaut nur für die Vertragsparteien selbst gilt. Darüber hinaus würde dem Darlehensnehmer der Einwendungsdurchgriff genommen.

562 Vgl. S. 75 f.

4. Zwischenergebnis

Darlehensvertrag und Auftrag sind nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB miteinander verbunden, wenn ein Teil der Valuta als Vorschuss im Sinne von § 669 BGB verwendet wird.⁵⁶³

III. Vereinbarkeit mit der VerbrKrRL 2008

Die bisherigen Zwischenergebnisse zum Gruppenversicherungsmodell sind mit den Vorgaben der VerbrKrRL 2008 vereinbar.

Nach Art. 3 n) VerbrKrRL 2008 liegt ein „verbundener Kreditvertrag“, vor wenn der Kreditvertrag ausschließlich der Finanzierung eines Leistungsvertrags dient und beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Letzteres ist insbesondere der Fall, wenn die spezifische Dienstleistung des Vertragspartners des Verbrauchers aus dem Leistungsvertrag im Darlehensvertrag ausdrücklich angegeben ist.

Auch sekundärrechtlich erfüllen Darlehens- und Gruppenrestschuldversicherungsvertrag nicht die Voraussetzungen eines Verbunds. Die Leistung des Versicherers ist im Darlehensvertrag zwar ausdrücklich angegeben. Die Valuta dient aber nicht der Finanzierung des Versicherungsvertrags, sondern der des Auftrags zur Verschaffung von Versicherungsschutz. Dieser kann praktisch ebenso wenig einen sekundärrechtlichen Verbund bilden, da die Valuta nicht ausschließlich seiner Finanzierung dient.

Die Kombination von Darlehens- und Gruppenrestschuldversicherungsvertrag ist damit gemessen an der VerbrKrRL 2008 irrelevant. Dass der nationale Gesetzgeber die in der Richtlinie vorgesehenen Schutzmechanismen dennoch auf andere Verbindungen erstrecken darf, ergibt sich aus Erwägungsgrund 10 S. 3 und 5 VerbrKrRL 2008.

IV. Verbund kraft Vereinbarung

In den untersuchten Antragsformularen, bei denen der Beitritt zu einem Gruppenrestschuldversicherungsvertrag angeboten wird, verwendet der Darlehensgeber das in der Anlage 6 zum EGBGB enthaltene Muster für eine Widerrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge. An der entsprechenden Stelle weisen einige Belehrungen jedoch den Gruppenversicherungsvertrag als verbundenen Vertrag aus. Auch in der Belehrung zum vertraglichen Recht, den Beitritt zur Gruppenversicherung zu widerrufen, finden sich häufig Hinweise auf einen Widerrufsdurchgriff im

563 So auch *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (211 f.). A.A. OLG Düsseldorf v. 12.11.2012 – 6 U 64/12, BeckRS 2013, 11169; OLG Karlsruhe v. 17.9.2014 – 17 U 239/13, WM 2014, 2162 (2163); LG Hamburg v. 22.1.2010 – 320 S 98/09, WM 2010, 2080 (2081); LG Nürnberg-Fürth v. 27.12.2013 – 10 O 5948/13, BeckRS 2014, 02076; *Göhrmann*, BKR 2014, 409 (413); *Homberger*, EWiR 2012, 475 (476); *Schnauder*, jurisPR-BKR 11/2014, Anm. 4.

Sinne von § 358 Abs. 1 BGB und eine bilaterale Rückabwicklung im Sinne von § 358 Abs. 4 S. 3 BGB. Dies führt freilich nicht dazu, dass die beiden Verträge einen Verbund im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB bilden, da dessen Voraussetzungen objektiv nicht gegeben sind.⁵⁶⁴ Zu untersuchen ist aber, ob dem Verbraucher durch diesen Hinweis nicht angetragen wird, Darlehens- und Gruppenversicherungsvertrag – genauer: den Beitritt zu diesem – vertraglich dem Regime der Verbundsregeln zu unterwerfen und dieser den Antrag durch seine Annahmeerklärung zum Darlehensvertrag annimmt.⁵⁶⁵

Den Vertragsparteien steht es grundsätzlich frei, ihr Vertragsverhältnis entsprechend bestimmter gesetzlicher Regelungen auszugestalten. Die Vereinbarung kann dabei auch konkludent getroffen werden. Es fragt sich nur, ob es dafür genügt, dass der Darlehensgeber den Gruppenversicherungsvertrag in seiner Widerrufsbelehrung als verbundenen Vertrag bezeichnet und auf die möglichen Widerrufsfolgen sowie den Einwendungsdurchgriff hinweist. Eine fast identische Problematik wird in Bezug auf die Erteilung einer nach dem Gesetz nicht geschuldeten Widerrufsbelehrung diskutiert. Hier wie dort geht es darum, ob der Belehrung konstitutive Wirkung zukommen kann oder sich ihre Funktion auf die reine Wiedergabe des Gesetzes beschränkt.

1. Meinungsstand

Einem Teil der Instanzrechtsprechung⁵⁶⁶ und der Literatur⁵⁶⁷ zufolge liegt in der Belehrung über ein gesetzlich nicht existentes Recht ein auf dessen Begründung gerichteter Antrag. Nach dieser Ansicht hat die Belehrung damit unter Umständen konstitutiven Charakter.

564 Deshalb einen Verbund in diesem Fall ablehnend MüKoBGB/*Habersack*, § 358 Rn. 43; BankR-Hdb/*Münscher*, § 81 Rn. 428; Staudinger/*Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 58 Ähnlich *Dauner-Lieb*, WM Sonderbeilage Nr. 6/1991, S. 19.

565 Dagegen, aber ohne Begründung OLG Karlsruhe v. 17.9.2014 – 17 U 239/13, WM 2014, 2162 (2164).

566 Vgl. OLG Köln v. 22.7.2009 – 27 U 5/09, BeckRS 2009, 86422; OLG Hamm v. 4.2.2010 – 27 U 14/09, BeckRS 2010, 13096; OLG Hamm v. 10.3.2011 – 27 U 91/10, BeckRS 2011, 06137; OLG Brandenburg v. 6.4.2011 – 7 U 137/10, BeckRS 2011, 08302; OLG Düsseldorf v. 7.4.2011 – 6 U 134/10, BeckRS 2012, 16142; OLG Frankfurt a.M. v. 25.5.2011 – 9 U 43/10, BeckRS 2011, 16037; OLG Frankfurt a.M. v. 21.9.2011 – 9 U 53/10, BeckRS 2011, 24261; LG Düsseldorf v. 4.6.2013 – 11 O 314/12, BeckRS 2014, 06759. Wohl auch LG München I v. 15.5.2003 – 22 O 305/03, BKR 2003, 806 (807).

567 Vgl. *Ebnet*, NJW 2011, 1029 (1031); MüKoBGB/*Masuch*, § 360 Rn. 15; Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt/Ott, § 9 Rn. 69. Wohl auch *Braunschmidt*, NJW 2014, 1558 (1559); Palandt⁷²/*Grüneberg*, § 355 Rn. 16; *Maier*, VuR 2012, 441; *Podewils*, EWIR 2013, 5 (6).

Die Gegenauffassung⁵⁶⁸ hält eine gesetzlich nicht geschuldete Belehrung hingegen für rechtlich unbeachtlich. *Bülow*⁵⁶⁹ zufolge ist sie eine neben den Vertragsschluss tretende geschäftsähnliche Handlung und begründet kein Recht. Nach *Corzelius*⁵⁷⁰ gibt die Belehrung nur die Rechtslage wieder. Da das Bestehen des Rechts von ihrem Vorliegen unabhängig sei, habe sie keinen regelnden Charakter. *Münscher*⁵⁷¹ weist zudem darauf hin, dass dem Belehrenden bei Abgabe der Belehrung das für eine Willenserklärung erforderliche Erklärungsbewusstsein fehle.

Die Rechtsprechung des BGH zu der Frage ist uneinheitlich. Während er früher sowohl bezüglich der Einräumung eines „einfachen“ Widerrufsrechts⁵⁷² als auch in Bezug auf die Vereinbarung eines Verbunds⁵⁷³ die erstgenannte Ansicht vertreten hat, ist er inzwischen von ihr abgerückt. So hält er mittlerweile allein den Umstand, dass eine Belehrung in einem Formularvertrag einen Hinweis auf einen Vertragsverbund enthält, nicht für ausreichend, da dieser für unterschiedliche Gestaltungen offen sein müsse.⁵⁷⁴ In einer weiteren Entscheidung hat der BGH sich auf den Standpunkt gestellt, eine vorsorglich erteilte Belehrung begründe kein entsprechendes Recht.⁵⁷⁵ In jüngster Zeit hat er diese Aussage indes wieder relativiert und hinsichtlich der Begründung eines vertraglichen Rechts lediglich Zweifel geäußert: Komme es auf die Voraussetzungen des gesetzlichen Rechts nicht mehr an, liefen die betreffenden Vorschriften letztlich leer.⁵⁷⁶

2. Stellungnahme

Ein Teil der vorgebrachten Argumente geht an der eigentlichen Fragestellung vorbei und trägt deshalb nichts zu ihrer Lösung bei. So ist es entgegen *Bülow* und *Corzelius* ohne Belang, welche Funktion einer Belehrung im Normalfall zukommt. Dass sie hier keine konstitutive Wirkung hat, ist unstrittig. Als „gesetzeskongruente“ Angabe

568 Vgl. neben den nachfolgend zitierten OLG München v. 28.6.2001 – 24 U 129/00, WM 2003, 1324 (1326 f.); OLG Hamburg v. 19.6.2009 – 11 U 210/06, BeckRS 2009, 25346; *Hertel*, WuB IV D. § 312 BGB 1.13; *Tetzlaff*, GWR 2012, 88. Tendenziell auch OLG Karlsruhe v. 21.7.2000 – 10 U 118/99, WM 2001, 245 (251).

569 Vgl. *Bülow/Artz/Bülow*, § 495 Rn. 116. Wohl auch *Münscher*, WuB I E 1. – 5.03.

570 Vgl. *Corzelius*, EWiR 2009, 243 (244).

571 Vgl. *Münscher*, WuB I E 1. – 5.03.

572 Vgl. BGH v. 30.6.1982 – VIII ZR 115/81, NJW 1982, 2313 (2313 f.).

573 Vgl. BGH v. 14.6.1984 – III ZR 81/83, ZIP 1984, 933 (935).

574 Vgl. BGH v. 23.9.2003 – XI ZR 135/02, NJW 2003, 3703 (3704).

575 Vgl. BGH v. 17.2.2000 – IX ZR 32/99, ZIP 2000, 740 (742). Im Ergebnis auch BGH v. 3.11.1999 – VIII ZR 35/99, WM 2000, 81 (81 f.).

576 Vgl. BGH v. 6.12.2011 – XI ZR 401/10, NJW 2012, 1066 (1067 f.). Die Frage offen lassend BGH v. 22.5.2012 – II ZR 88/11, WM 2012, 1479 (1480).

ist sie rein deskriptiv, denn das Recht besteht schon kraft Gesetzes. Damit ist aber nichts darüber gesagt, welche Folgen eine Belehrung über ein gesetzlich nicht vorgesehenes Recht hat.

Auch die neuere Rechtsprechung des BGH vermag nicht zu überzeugen. Zunächst sind die geäußerten Zweifel unbegründet, denn die gesetzlichen Vorschriften liefern keinesfalls leer. Zwar käme es im Rahmen eines vertraglich begründeten Rechts tatsächlich nicht auf deren Voraussetzungen an. Denn sein Rechtsgrund läge gerade nicht im Gesetz, sondern einer privatautonomen Abrede. Im Gegensatz zu dem möglichen vertraglichen Recht ist das gesetzliche aber nicht davon abhängig, ob eine Belehrung vorliegt. Es besteht vielmehr stets in den vom Gesetz vorgegebenen Situationen. Ist sein Anwendungsbereich eröffnet, stellt das Gesetz zudem bestimmte Mindestvorgaben auf, die auch durch eine anders lautende Belehrung nicht unterschritten werden können. Ein vertragliches Recht könnte das gesetzliche somit nur erweitern oder an es anknüpfen, aber niemals ersetzen. Soweit der BGH darüber hinaus die Annahme eines Antrags auf Abschluss eines vertraglichen Rechts mit dem Argument verneint, Formularverträge müssten für verschiedene Gestaltungen offen sein, ist dem nicht zu folgen. Ihm ist nur insoweit zuzustimmen, als er die aufgeworfene Frage anhand des richtigen Kriteriums prüft, nämlich der Sicht des Erklärungsempfängers. Vorformulierte Belehrungen sind als AGB⁵⁷⁷ nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners zugrunde zu legen sind⁵⁷⁸. Danach kann nicht davon ausgegangen werden, der Erklärungsempfänger halte die konkrete Belehrung deshalb für unbeachtlich, weil sie sich möglicherweise auf eine andere Vertragsgestaltung bezieht. Diese Argumentation läuft letzten Endes auf eine Erlaubnis des Verwenders hinaus, mehrdeutige Bedingungswerke zu verwenden, da sie dem Vertragspartner aufgibt, die für ihn geltenden Regelungen selbst zu ermitteln. Dass dies nicht richtig sein kann, bedarf im Grunde keiner Erläuterung, ergibt sich aber hilfsweise aus § 305c Abs. 2 BGB. Nach dem dargelegten Auslegungsmaßstab muss der Vertragspartner des Belehrenden davon ausgehen, ihm stehe das in der Belehrung enthaltene Recht zu.⁵⁷⁹ Ob sich dies schon aus dem Gesetz ergibt oder kraft Vertrags, ist für ihn ohne Belang. Seine Vertragserklärung ist auf Abschluss des Ver-

577 Vgl. BGH v. 13.1.2009 – XI ZR 118/08, NJW-RR 2009, 709 (710); BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 141/09, BeckRS 2010, 01712; BGH v. 6.12.2011 – XI ZR 401/10, NJW 2012, 1066 (1068). Anders *Corzelius*, EWiR 2009, 243 (244).

578 Vgl. BGH v. 15.11.2006 – VIII ZR 166/06, NJW 2007, 504 (505); BGH v. 29.4.2008 – KZR 2/07, BGHZ 176, 244 (250); BGH v. 21.4.2009 – XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 (262); BGH v. 7.12.2010 – XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 (369 f.).

579 Anders *Hertel*, WuB IV D. § 312 BGB 1.13.

trags mit dem ihm vorgegebenen Inhalt gerichtet. Er kann der Belehrung regelmäßig keine andere Bedeutung entnehmen, als dass die in ihr enthaltenen Vorgaben für den künftigen Vertrag gelten sollen. Anders kann es nur liegen, wenn die Belehrung ausdrücklich unter dem Vorbehalt besonderer Umstände steht, etwa dem Vorliegen einer Haustür- oder Fernabsatzsituation⁵⁸⁰, und diese im konkreten Fall eindeutig nicht gegeben sind. Fehlt eine dahingehende Einschränkung, ist bei einer vom Gesetz nicht geschuldeten Belehrung über ein bestimmtes Recht davon auszugehen, dass diese einen Antrag auf dessen vertragliche Begründung enthält.

Dafür spricht auch folgende Kontrollüberlegung: Der Unternehmer kann, wenn er dies wünscht, den Verbraucher im Vergleich zu den gesetzlichen Vorgaben besser stellen. So kann er ihm beispielsweise eine längere Widerrufsfrist einräumen als in § 355 Abs. 2 S. 1 BGB vorgesehen. Dafür genügt es, wenn in der Belehrung eine entsprechend längere Frist angegeben wird. Einer gesonderten Abrede der Vertragsparteien bedarf es insoweit nicht.⁵⁸¹ Eben dies verlangt aber letztlich die Ansicht, nach der die Belehrung über ein gesetzlich nicht normiertes Recht kein entsprechendes vertragliches Recht begründet. Ihr zufolge bestünde im Kontrollbeispiel mangels konstitutiver Wirkung der Belehrung keine verlängerte Widerrufsfrist. Sie müsste vielmehr zu dem Ergebnis kommen, dass die Belehrung fehlerhaft ist, da sie die Rechtslage unzutreffend wiedergibt. Spätestens an diesem Punkt offenbart sich die Schwäche dieser Ansicht, denn sie bestraft den Belehrenden für den Versuch, seinem Vertragspartner mehr Rechte zukommen zu lassen als ihm von Gesetzes wegen zustehen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, es bestehe ein qualitativer Unterschied zwischen der Modifizierung eines gesetzlichen Rechts und der Begründung eines vertraglichen Rechts. Denn soweit über die gesetzlichen Vorgaben hinaus gegangen wird, liegt letztlich immer eine Begründung vor. Einer weitergehenden Differenzierung zwischen vollständiger Begründung und Anknüpfung an ein bestehendes Recht fehlt es ferner an einer dogmatischen Grundlage.

Im Übrigen spricht auch das Argument *Münchers* nicht gegen, sondern für eine konstitutive Wirkung der Belehrung. Zwar mag es dem Belehrenden bei Abgabe der Belehrung am Erklärungsbewusstsein fehlen. Dieses ist nach der höchstrichter-

580 Für eine wirksame Einschränkung genügt es freilich nicht, lediglich die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften zu zitieren. Der Verbraucher kann mit diesen in aller Regel nichts anfangen, weshalb sie im Rahmen der aus seiner Sicht vorzunehmenden Auslegung der Erklärung unbeachtlich sind. Anders aber OLG Frankfurt a.M. v. 30.12.2009 – 23 U 16/08, BeckRS 2010, 01864.

581 Vgl. BGH v. 13.1.2009 – XI ZR 118/08, NJW-RR 2009, 709 (710).

lichen Rechtsprechung⁵⁸² und einem großen Teil der Literatur⁵⁸³ für eine wirksame Willenserklärung aber auch nicht erforderlich. Der Erklärende kann seine Erklärung lediglich anfechten.⁵⁸⁴ Ihr wirksames Entstehen wird durch das fehlende Erklärungsbewusstsein jedenfalls nicht in Frage gestellt.

Als Zwischenergebnis gilt damit folgendes: Belehrt der Unternehmer über das Bestehen eines Rechts und besteht dieses nicht schon von Gesetzes wegen, liegt in der Belehrung der Antrag auf Begründung eines entsprechenden vertraglichen Rechts.⁵⁸⁵ Der Erklärungsempfänger darf und kann darauf vertrauen, dass der Vertrag mit dem in der Belehrung angegebenen Inhalt zustande kommt.

3. Konsequenzen für den Verbund

Das eben gefundene Ergebnis hat für die Frage nach einem Verbund kraft Vereinbarung die nachfolgend aufgeführten Konsequenzen.

a) Beschränkte konstitutive Wirkung

Obwohl vertragliche Rechte schon allein durch eine Belehrung begründet werden können, gilt es im Zusammenhang mit einem Vertragsverbund kraft Vereinbarung Folgendes zu beachten. Im Gegensatz zur „einfachen“ Belehrung über ein Widerrufsrecht wird hier zudem auf andere Vertragsverhältnisse Bezug genommen. Soweit diese zwischen dem Belehrungsempfänger und Dritten bestehen, können durch die Belehrung keine Rechte oder Schutzmechanismen begründet werden, Verträge zulasten Dritter sind unzulässig. Die konstitutive Wirkung der Belehrung kann nur inter partes bestehen.

Der Darlehensgeber kann folglich einen nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB nicht verbundenen Vertrag nur teilweise den Verbundsregeln unterwerfen. Dem Verbraucher kann zwar ein Einwendungsdurchgriff⁵⁸⁶ und ein Widerrufsdurchgriff im Sinne von

582 Vgl. BGH v. 7.6.1984 – IX ZR 66/83, BGHZ 91, 324 (329); BGH v. 2.11.1989 – IX ZR 197/88, BGHZ 109, 171 (177); BGH v. 29.11.1994 – XI ZR 175/93, NJW 1995, 953; BGH v. 14.12.2000 – IX ZR 300/98, NJW-RR 2001, 1130 (1131); BGH v. 7.11.2001 – VIII ZR 13/01, BGHZ 149, 129 (136).

583 Vgl. MüKoBGB/*Armbrüster*, § 119 Rn. 101; *Bork* AT, Rn. 596; *Brox*, S. 50 ff.; *Bydlinski*, S. 162 ff.; *Soergel/Hefermehl*, vor § 116 Rn. 12 ff.; *Köhler* AT, § 7 Rn. 5; *Medicus* AT, Rn. 607. Beschränkt auf ausdrückliche Erklärungen ebenso *Flume* AT II, S. 449 f. A.A. *Canaris*, S. 427 f.; *Fabricius*, JuS 1966, 1 (8); *Staudinger/Singer*, Vorb. zu §§ 116 ff. Rn. 37 ff.

584 Vgl. MüKoBGB/*Armbrüster*, § 119 Rn. 101; *Bamberger/Roth/Wendtland*, § 119 Rn. 23.

585 So auch BT-Drs. 17/1394, S. 28 hinsichtlich der vertraglichen Begründung eines Widerrufsdurchgriffs.

586 Dieser ist freilich insoweit nutzlos für den Verbraucher, als Einwendungen gegen den anderen Vertrag ausgeschlossen sind, weil er selbst nicht Vertragspartei ist.

§ 358 Abs. 1 BGB eingeräumt werden. Darüber, dass der Darlehenswiderruf auch auf den anderen Vertrag durchgreift, kann er hingegen nicht entscheiden. Ebenso wenig können die Darlehensparteien vereinbaren, dass sämtliche Verträge bilateral zwischen ihnen rückabgewickelt werden sollen. Auch wenn dies vor allem den Darlehensgeber belastet, kann dem Dritten nicht vorgeschrieben werden, dass er sich wegen der Rückabwicklung seines Vertrags an diesen und nicht an den Verbraucher halten soll.

Spiegelbildlich kann der Vertragspartner aus dem anderen Vertragsverhältnis nur einen Widerrufsdurchgriff im Sinne von § 358 Abs. 2 BGB mit dem Verbraucher vereinbaren. Die Kompetenz, weitere, den §§ 358 f. BGB nachgebildete Regelungen zu treffen, steht ihm nicht zu.

Regelungen, die nach dem Ausgeführten unzulässig sind, sind dennoch nicht gänzlich unbeachtlich. Sie entfalten zwar nicht die verabredeten Wirkungen; sofern diese ausbleiben, können sich gegebenenfalls Schadensersatzansprüche unter dem Gesichtspunkt der Nebenpflichtverletzung ergeben.

b) Besonderheit bei Gruppenversicherungsverträgen

Im Zusammenhang mit dem Gruppenversicherungsmodell ist freilich eine weitere Besonderheit zu beachten. Anders als die Darlehensbelehrung kann die Belehrung des Versicherers zum vertraglichen Widerrufsrecht keine vertraglichen Rechte begründen, da der Verbraucher nicht Empfänger der Erklärung ist und es somit nicht darauf ankommt, welche Bedeutung er ihr zumessen darf. Er wird im Unterschied zur „normalen“ Belehrung erkennbar nur über bestimmte Regelungen informiert, die zwischen den Vertragsparteien – Darlehensgeber und Versicherer – gelten. Diesen steht es jedoch frei, ihm *sämtliche* Schutzmechanismen der §§ 358 f. BGB zukommen zu lassen. Die Belehrung zum vertraglichen Recht, den Beitritt zum Gruppenversicherungsvertrag zu widerrufen, gibt die Rechtslage folglich zutreffend wieder. Dem steht auch nicht entgegen, dass ein zwischen Darlehensgeber und Versicherer vereinbarter Durchgriff im Sinne von § 358 Abs. 1 BGB Auswirkungen auf den Darlehensvertrag hat und der Versicherer an diesem nicht beteiligt ist. Darin liegt kein unzulässiger Vertrag zulasten Dritter, da dieser – der Verbraucher – es selbst in der Hand hat, ob er von seinem vertraglichen Widerrufsrecht Gebrauch macht oder nicht.

Die untersuchten Bedingungswerke belehren nicht einheitlich: Nach zwei von ihnen besteht nur ein einfaches Widerrufsrecht ohne Durchgriff auf den Darlehensvertrag, während die übrigen einen solchen Durchgriff vorsehen. Letztere enthalten zudem ganz überwiegend eine § 358 Abs. 4 S. 3 BGB entsprechende Regelung, wonach die Rückabwicklung bilateral zwischen Darlehensgeber und Verbraucher stattfindet. Sie ist bei Gruppenversicherungsverträgen aber letztlich ohne Bedeutung, da sich aus dem Widerruf keine Rückabwicklungsansprüche zwischen Verbraucher und Versicherer ergeben können.

4. Zwischenergebnis

In der Belehrung über ein gesetzlich nicht vorgesehenes Recht kann ein Antrag auf dessen vertragliche Begründung liegen. Belehrt der Darlehensgeber den Verbraucher etwa darüber, dass mit Widerruf des Beitritts zum Gruppenversicherungsvertrag auch seine Bindung an den Darlehensvertrag entfällt, obwohl die Verträge nicht im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB verbunden sind, räumt er ihm damit einen § 358 Abs. 1 BGB entsprechenden Schutzmechanismus ein. Vereinbarungen, die Vertragsverhältnisse tangieren, an denen der Belehrende nicht beteiligt ist, sind unwirksam. Nur er muss sich so behandeln lassen, als wären Darlehens- und der in der Belehrung angegebene Vertrag verbunden. Rechtsfolgen für den Dritten werden durch sie nicht begründet. Der Gruppenversicherungsvertrag besteht jedoch zwischen Darlehensgeber und Versicherer. Die Belehrung des Verbrauchers über sein vertragliches Widerrufsrecht informiert nur über die zwischen den Vertragsparteien geltenden Regelungen. Sie ist für die Rechte und Schutzmechanismen des Verbrauchers zwar nicht konstitutiv, gibt ihr Bestehen aber zutreffend wieder.

Aus dem Darlehensvertrag kann sich mithin ein vertraglicher Widerrufsdurchgriff im Sinne von § 358 Abs. 1 BGB zugunsten des Verbrauchers ergeben. Gleiches gilt in Bezug auf den Versicherungsvertrag, wobei in diesem noch weitere Schutzmechanismen – namentlich ein Durchgriff im Sinne von § 358 Abs. 2 BGB – geregelt werden können. Welche vertraglichen Rechte und Schutzmechanismen dem Verbraucher im Einzelfall zugute kommen, ist den konkreten Vertragsunterlagen zu entnehmen.

V. Ergebnis Gruppenversicherungsmodell

Beim Gruppenversicherungsmodell sind Darlehens- und Versicherungsvertrag nicht im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB verbunden, da der Verbraucher nicht Partei beider Verträge ist. Der Darlehensvertrag ist aber mit dem Auftrag zur Verschaffung von Versicherungsschutz verbunden, wenn das Darlehen teilweise der Erfüllung des Vorschussanspruchs nach § 669 BGB dient.⁵⁸⁷ Die wirtschaftliche Einheit wird in diesem Fall nach § 358 Abs. 3 S. 2 Fall 1 BGB unwiderleglich vermutet. Darüber hinaus kann sich eine Art vertraglicher Verbund zwischen Darlehensvertrag und Beitritt zum Gruppenversicherungsvertrag aus einer Abrede zwischen Darlehensgeber und Verbraucher ergeben. Diese wird nicht ausdrücklich, sondern mittels der Widerrufsbelehrung des Darlehensgebers konkludent getroffen. Des Weiteren können dem Verbraucher durch die Parteien des Versicherungsvertrags Schutzmechanismen eingeräumt werden, die denen der §§ 358 f. BGB nachgebildet sind.

587 So auch *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (211 f.).

C. Zusammenfassung

Ist der Verbraucher gleichzeitig Versicherungsnehmer (Versicherungsnehmermodell), erfüllen Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag in aller Regel den Verbundtatbestand gemäß § 358 Abs. 3 S. 1 BGB.

Die §§ 358 f. BGB sind auf die Kombination anwendbar. Versicherungsvertragsgesetzliche Sonderregelungen werden nicht unterlaufen, da sie entweder nicht existieren oder nicht einschlägig sind.

Die Restschuldversicherung ist ein tauglicher Leistungsvertrag. § 358 Abs. 3 S. 1 BGB umfasst auch Sicherungsgeschäfte und solche Verträge, an denen der Verbraucher nur im Zusammenhang mit der Darlehensgewährung ein Interesse hat.

Da die Prämie durch einen Teil der Valuta gezahlt wird, dient der Darlehensvertrag zudem der Finanzierung des Versicherungsvertrags. Sofern darüber hinaus verlangt wird, der finanzierte Vertrag müsse zudem den wirtschaftlichen Grund für die Darlehensaufnahme darstellen, so ist diese Voraussetzung in Höhe des Anteils der Valuta, welche an den Versicherer abgeführt wird, erfüllt.

Die wirtschaftliche Einheit der Verträge ergibt sich jedenfalls aus dem Vorliegen zahlreicher sog. Verbindungselemente, etwa dem zeitgleichen Abschluss der Verträge auf einem einheitlichen Formular oder dem Ausschluss des Verbrauchers von der freien Verfügung über die Valuta. Im Grunde ergibt sich die wirtschaftliche Einheit aber bereits aus dem Rechtsgedanken des § 358 Abs. 3 S. 2 Fall 2 BGB. Sie wird überdies nicht dadurch aufgehoben, dass der Darlehensgeber den Verbraucher über die Eigenständigkeit der Verträge aufklärt. Denn ob eine wirtschaftliche Einheit vorliegt oder nicht, bemisst sich nach rein objektiven Maßstäben.

Eine teleologische Reduktion des Verbundtatbestands ist bei der Kombination von Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag nicht geboten. Das für wirtschaftlich einheitliche, aber rechtlich selbständige Geschäfte typische Aufspaltungsrisiko ist bei ihr gegeben. Aus diesem Grund ist auch unerheblich, ob der Gesetzgeber bei der Kodifizierung der §§ 358 f. BGB Versicherungsverträge im Sinn hatte. Die Annahme eines Verbunds ist mit europäischem Sekundärrecht vereinbar. Die typische Konstellation, die teilweise Verwendung der Valuta, fällt weder in den Anwendungsbereich der FernAbsFinDL-RL noch der VerbrKrRL 2008 und zwar auch nicht in der Art, dass diese einen Verbund ausschließen.

Ist der Darlehensgeber Vertragspartner des Versicherers (Gruppenversicherungsmodell), bildet der Darlehensvertrag keinen gesetzlichen Verbund mit dem Versicherungsvertrag. Letzterer ist kein tauglicher Leistungsvertrag, da der Verbraucher nicht unmittelbar an ihm beteiligt ist.

Beim Gruppenversicherungsmodell ist der Darlehensvertrag jedoch mit dem Auftrag zur Verschaffung von Versicherungsschutz im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB verbunden. Der Verbraucher ist unmittelbar an ihm beteiligt, zudem dient das Darlehen seiner Finanzierung. Der Verbundtatbestand setzt zwar grundsätzlich voraus, dass

das Darlehen der Finanzierung des Entgelts des Leistungsvertrags gilt. Der Auftrag zur Verschaffung von Versicherungsschutz ist unentgeltlich, das Darlehen dient lediglich als Vorschuss nach § 669 BGB. Angesichts des Zwecks der Verbundvorschriften, dem Verbraucher das Aufspaltungsrisiko zu nehmen, sind an die Finanzierungsfunktion jedoch keine überhöhten Anforderungen zu stellen. Da der Verbraucher sich den Versicherungsschutz mittels des Auftrages „erkauft“, steht sein wirtschaftlicher Zweck dem eines Austauschvertrags gleich. Die wirtschaftliche Einheit zwischen Darlehensvertrag und Auftrag wird gemäß § 358 Abs. 3 S. 2 Fall 1 BGB unwiderleglich vermutet.

Mit dem Gruppenversicherungsvertrag kann in beschränktem Umfang eine Verbindung kraft vertraglicher Vereinbarung bestehen. Der konkludente Antrag auf Unterwerfung der Verträge unter die §§ 358 f. BGB liegt regelmäßig in der Belehrung des Darlehensgebers über den gesetzlich nicht vorliegenden Verbund. Die Vertragserklärung des anderen Teils umfasst auch diesen Punkt. Für die Darlehensparteien gelten jedoch nur bestimmte Regelungen der §§ 358 f. BGB, namentlich § 358 Abs. 1 BGB und § 359 BGB. Da die weiteren Schutzmechanismen ein Vertragsverhältnis mit einem Dritten beeinflussen, können sie nicht wirksam zwischen den Darlehensparteien vereinbart werden.

Rechte im Sinne der §§ 358 f. BGB, die dem Verbraucher durch die Parteien des Gruppenversicherungsvertrags eingeräumt werden, gelten uneingeschränkt. Da Darlehensgeber und Versicherer an sämtlichen Vertragsverhältnissen beteiligt sind, die durch deren Ausübung berührt werden können, liegt insoweit kein Vertrag zulasten, sondern lediglich zugunsten Dritter vor.

Partielle Anwendung der Verbundvorschriften gemäß § 359a Abs. 1, 2 BGB

Gemäß § 359a BGB finden einzelne Schutzmechanismen des § 358 BGB entsprechende Anwendung auf bestimmte Vertragsverbindungen, die keinen echten Verbund bilden. § 359a Abs. 1 BGB betrifft dabei den Fall, dass ein Verbraucherdarlehensvertrag die Leistung aus einem ihm hinzugefügten Vertrag genau angibt. Dagegen ist § 359a Abs. 2 einschlägig, wenn der Abschluss eines Vertrages über eine Zusatzleistung in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Verbraucherdarlehensvertrag steht.

Beide Varianten sind *expressis verbis* subsidiär gegenüber § 358 Abs. 3 S. 1 BGB.⁵⁸⁸ Sie sollen den dort gewährten Verbraucherschutz nur ergänzen und stehen nicht in Konkurrenz zum „echten“ Vertragsverbund. Dessen Schutzmechanismen sind deshalb nicht direkt, sondern nur entsprechend anzuwenden. Ebenso wie beim Verbundgeschäft muss es sich bei dem genau angegebenen oder im unmittelbaren Zusammenhang mit einem Darlehensvertrag geschlossenen Vertrag um einen Verbrauchervertrag im Sinne von § 310 Abs. 3 BGB handeln. Dies folgt vor allem aus der systematischen Stellung der Vorschrift, aber auch aus dem Wortlaut des § 359a Abs. 1 BGB. Anders als § 358 Abs. 3 S. 1 BGB greifen die §§ 359a Abs. 1, 2 BGB jedoch nur bei Verbraucherdarlehensverträgen im Sinne von § 491 Abs. 1 BGB ein, die nicht zugleich einen der in § 491 Abs. 2 BGB normierten Ausschlussgründe erfüllen.⁵⁸⁹

A. § 359a Abs. 1 BGB

Gemäß § 359a Abs. 1 BGB gelten die § 358 Abs. 1, 4 BGB entsprechend, wenn die Ware oder die Leistung des Unternehmers aus dem widerrufenen Vertrag in einem Verbraucherdarlehensvertrag genau angegeben ist.

588 In § 359a Abs. 2 BGB erfolgte eine ausdrückliche Klarstellung erst mit Wirkung zum 30.7.2010, vgl. Art. 1 Nr. 3, Art. 6 VerbrKrRLUG-ÄndG. Die Variante war jedoch auch vorher subsidiär, die Änderung diente nur der Klarstellung, vgl. BT-Drs. 17/1394, S. 14; Palandt⁷²/Grüneberg, § 359a Rn. 1; MüKoBGB/Habersack, § 359a Rn. 2. Anders offenbar Grunewald/Peifer, Rn. 99.

589 Zur Vereinbarkeit dieser Divergenz mit der VerbrKrRL 2008 vgl. MüKoBGB/Habersack, § 359a Rn. 6.

I. Finanzierung durch den Darlehensvertrag

Anders als § 358 Abs. 3 S. 1 BGB gibt § 359a Abs. 1 BGB nicht ausdrücklich eine dienende Funktion des Darlehensvertrags in Bezug auf den genau angegebenen Leistungsvertrag vor. Es stellt sich also die Frage, ob die Vorschrift auch aus anderen Mitteln finanzierte Verträge erfasst. Wegen der Nähe zum Verbundgeschäft liegt auch hier eine zwingende Finanzierung durch das Darlehen nahe. Dem könnte entgegenstehen, dass die Vorschrift gerade Fälle erfasst, in denen die Voraussetzungen für ein solches nicht vorliegen. Indes soll sie nur die Lücke schließen, welche § 358 Abs. 3 S. 1 BGB im Vergleich zu Art. 3 n) (ii) 3. Fall VerbrKrRL 2008 aufweist, nämlich die Nichteinbeziehung der Fallgruppe der genauen Angabe der Leistung im Kreditvertrag in das Merkmal der wirtschaftlichen Einheit.⁵⁹⁰ Die Voraussetzungen für ein Verbundgeschäft sind damit in den von § 359a Abs. 1 BGB erfassten Fällen nur bezüglich der wirtschaftlichen Einheit nicht gegeben, die Finanzierungsfunktion des Darlehens ist davon nicht betroffen. Dafür spricht auch die Gesetzesbegründung, in welcher es heißt, die Vorschrift erfasse etwa Fälle, in denen der Vertragspartner, welcher den „finanzierten Gegenstand“ liefert, bei Abschluss des Darlehensvertrags noch nicht feststehe.⁵⁹¹ § 359a Abs. 1 BGB setzt demnach voraus, dass das Darlehen dem Leistungsvertrag im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB dient.⁵⁹²

Obwohl Art. 3 n) (i) VerbrKrRL 2008 den verbundenen Kreditvertrag als einen Kredit definiert, bei welchem die Darlehensvaluta ausschließlich der Finanzierung eines anderen Vertrages dient, erfasst § 359a Abs. 1 BGB auch Teilfinanzierungen.⁵⁹³ Darunter sind sowohl die nur teilweise Finanzierung des Leistungsvertrags aus der gesamten oder einem Teil der Valuta als auch die nur teilweise Verwendung der Valuta für die Finanzierung der gesamten oder einem Teil der Gegenleistung zu verstehen. Die Einbeziehung von Teilfinanzierungen steht auch im Einklang mit den Vorgaben der VerbrKrRL 2008, denn sofern die gesamte Valuta verwendet wird, ist – vorbehaltlich des Vorliegens einer wirtschaftlichen Einheit – sogar ein verbundener Kreditvertrag im Sinne von Art. 3 n) VerbrKrRL 2008 gegeben. Über den Anteil der Valuta an der Gegenleistung des finanzierten Vertrags trifft die Vorschrift keine Aussage. Auf der anderen Seite lässt Erwägungsgrund 10 S. 5, 6 VerbrKrRL 2008 es zu, die Richtlinienvorgaben auf Kreditverträge anzuwenden, die nur teilweise der Finanzierung des Leistungsvertrags dienen. Die Erwägungen schreiben im Übrigen nicht vor, dass der Gesetzgeber von dieser Möglichkeit ausdrücklich Gebrauch ma-

590 So implizit BT-Drs. 16/11643, S. 73.

591 Vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 73.

592 So auch *Habersack*, FS Picker, S. 335; Kümpel/Wittig/Merz, Rn. 10.361; *Schürnbrand*, Bankrechtstag 2009, S. 189; *ders.*, ZBB 2010, 123 (126). A.A. *Derleder*, NJW 2009, 3195 (3200).

593 Vgl. Palandt⁷²/Grüneberg, § 359a Rn. 2; *Habersack*, FS Picker, S. 335; Staudinger/Kessal-Wulf, § 359a Rn. 2; *Schürnbrand*, ZBB 2010, 123 (126); Jauernig/Stadler, § 359a Rn. 2.

chen muss, sondern überlässt die Frage dem Rechtsanwender. Von diesem Standpunkt aus ist es aber angebracht, § 359a Abs. 1 BGB der bereits bestehenden nationalen Regelung in § 358 Abs. 3 S. 1 BGB, nach der bereits eine teilweise Verwendung der Valuta genügt, so ähnlich wie möglich auszugestalten.

Auch im Rahmen von § 359a Abs. 1 BGB muss also das Darlehen der Finanzierung des Leistungsvertrags jedenfalls teilweise dienen.

II. Genaue Angabe der Ware oder Leistung des Unternehmers

Zu klären ist, welchen Grad an Bestimmtheit die Angabe der vom Unternehmer geschuldeten Leistung aufweisen muss. Nach der Gesetzesbegründung⁵⁹⁴ ist die Angabe in diesem Sinne genau, wenn der Vertragsgegenstand identifizierbar ist, eine bloße Typenbeschreibung soll nicht genügen.

1. Meinungsstand

Daran anknüpfend wird teilweise⁵⁹⁵ sinngemäß auf die für das Sachenrecht entwickelten Grundsätze abgestellt, wonach ein (dingliches) Rechtsgeschäft inhaltlich derart bestimmt sein muss, dass ein unbeteiligter Dritter allein anhand der Parteevereinbarung erkennen kann, an welcher Sache welches dingliche Recht besteht und welche Rechtsänderung vorgenommen wird.⁵⁹⁶ Danach müsste die Leistung dergestalt angegeben sein, dass dem Darlehensvertrag selbst eine konkrete Ware oder Dienstleistung des Unternehmers zu entnehmen ist.

Eine differenzierende Auffassung unterscheidet nach dem Gegenstand des Vertrags: So soll nach *Wildemann*⁵⁹⁷ auf das Bestimmtheitsgebot bei der Lieferung von Waren zurückgegriffen werden, während es bei der Erbringung von Dienstleistungen entscheidend sei, ob deren Ort, Zeit und Umfang dem Darlehensvertrag zu entnehmen ist. *Habersack*⁵⁹⁸ hält das Bestimmtheitsgebot hingegen nur beim Stückkauf für einen geeigneten Maßstab, andernfalls komme es darauf an, dass eine tatsächlich erfolgte Leistung einer Angabe im Darlehensvertrag zuzuordnen ist und deren Erfüllungstauglichkeit festgestellt werden kann.

594 Vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 73.

595 Vgl. *Rösler/Werner*, BKR 2009, 1 (4); HkBGB⁷/*Schulze*, § 359a Rn. 2. Wohl auch *Heinig*, VersR 2010, 863 (868). In der Tendenz ebenso *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2243). A.A. *Schürnbrand*, Bankrechtstag 2009, S. 190, der dies für zu weitgehend hält.

596 Vgl. *Vieweg/Werner*, § 1 Rn. 7.

597 Vgl. jurisPK⁶/*Wildemann*, § 359a Rn. 8.

598 Vgl. *Habersack*, FS Picker, S. 333. Dem folgend *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 359a Rn. 2 sowie *Erman*¹³/*Saenger*, § 359a Rn. 2.

2. *Stellungnahme*

Der Wortlaut ist für die Lösung des Problems nicht ergiebig, ist er doch ebenso dessen Ursprung. Unabhängig von der Frage, ob der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz überhaupt auf nichtkörperliche Leistungen entsprechend anwendbar ist⁵⁹⁹, ergibt sich jedenfalls aus der Gesetzesbegründung, dass er nicht maßgebend kann. Nach Ansicht des Gesetzgebers soll § 359a Abs. 1 BGB auch solche Fälle erfassen, in denen der Verbraucher den Partner aus dem Leistungsvertrag bei Abschluss des Darlehensvertrags noch nicht gewählt hat.⁶⁰⁰ In diesem Fall kann aber auch der Vertragsgegenstand noch nicht derart genau im Darlehensvertrag angegeben sein, als dass er nach sachenrechtlichen Maßstäben hinreichend bestimmt wäre. Der Wortlaut der Vorschrift lässt diese Variante implizit zu, da im Darlehensvertrag nur die Leistung des Unternehmers genau angegeben sein muss, nicht aber der Unternehmer selbst. Der Bestimmtheitsgrundsatz stellt somit niemals, auch nicht beim Stückkauf, ein geeignetes Kriterium zur Ermittlung der von § 359a Abs. 1 BGB geforderten Genauigkeit dar. Dem steht nicht entgegen, dass die Anforderungen an die sachenrechtliche Bestimmtheit im Einzelfall erfüllt sein können, beispielsweise bei einer in der Vertragsurkunde vereinbarten Sicherungsübereignung der finanzierten Leistung.

Sofern die Gesetzesbegründung darüber hinaus erklärt, eine genaue Angabe erfordere die Identifizierbarkeit der vom Unternehmer geschuldeten Leistung⁶⁰¹, erweist sich diese Aussage als nicht zielführend. Abgesehen davon, dass der Begriff der Identifizierbarkeit selbst die notwendige Präzision vermissen lässt⁶⁰², offenbart die Begründung in dem eben genannten Beispiel ersichtlich ein anderes Verständnis der Vorschrift: Soll sie auch bei nachträglichem Abschluss des Leistungsvertrags selbst dann eingreifen, wenn der Verbraucher sich erst später für seinen Vertragspartner entscheidet⁶⁰³, muss auch eine reine Typenbeschreibung im Darlehensvertrag ausreichen. Eine genauere Umschreibung ist hier nicht möglich. Man muss wohl an dieser Stelle von einer gänzlich verfehlten Wortwahl der Begründung ausgehen, denn die Begriffe „Identifizierbarkeit“ und „Typenbeschreibung“ schließen sich nur scheinbar aus. Durch die Beschreibung der Art des Vertragsgegenstandes – und um diesen, nicht um den Vertragstypus, geht es – kann dieser durchaus hinreichend bestimmt werden. Die Gesetzesbegründung ist somit insoweit ohne brauchbare Aussage. Ihr Dilemma liegt in der missglückten Umformulierung der sekundärrechtlichen Vorlage in Art. 3 n) (ii) Fall 3 VerbrKrRL 2008, welche von der ausdrücklichen Angabe einer spezifischen Ware oder Dienstleistung spricht. Das

599 Zweifelnd auch Bamberger/Roth/C. Möller, § 359a Rn. 2.

600 Vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 73.

601 Vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 73.

602 Ähnlich Grunewald/Peifer, Rn. 98 Fn 49.

603 Vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 73.

ist aber etwas anderes als die genaue Angabe der Ware oder Leistung. Während der Richtlinienggeber die Genauigkeit auf den Leistungsgegenstand bezieht und darüber hinaus fordert, dass sich dieser nicht nur konkludent aus dem Kreditvertrag ergibt, hält es der nationale Gesetzgeber genau andersherum. Der besagte Beispielfall gibt dennoch das richtige Verständnis der Vorschrift vor. Er geht davon aus, dass der „Verwendungszweck im Darlehensvertrag bereits konkret bezeichnet ist“, womit es letztlich entscheidend darauf ankommt, ob die Valuta zweckgebunden ist. Die Angabe im Darlehensvertrag muss daher nur so genau sein, wie es für eine Zweckbindung notwendig ist. Diese Auslegung steht auch im Einklang mit dem Zweck der Vorschrift, der vor ihrem sekundärrechtlichen Hintergrund deutlich wird. Der Richtlinienggeber legt in Erwägungsgrund 37 S. 1 VerbrKrRL 2008 sein Verständnis vom verbundenen Kreditvertrag dar und stellt ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis zwischen Kredit- und Leistungsvertrag als entscheidendes Charakteristikum heraus. Dieses Verhältnis hat seinen Sitz im Merkmal der wirtschaftlichen Einheit; die Finanzierungsfunktion führt für sich genommen allenfalls zu einer einseitigen Abhängigkeit des Leistungsvertrags vom Kreditvertrag. Der abschließenden Aufzählung in Art. 3 n) (ii) VerbrKrRL 2008 kommt damit die Aufgabe zu, Fallgruppen zu normieren, in denen ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne des Erwägungsgrundes gegeben ist.

Aus den gleichen Gründen wie im Rahmen der wirtschaftlichen Einheit bei § 358 Abs. 3 S. 1 BGB⁶⁰⁴ darf die Abhängigkeit dabei nicht zu eng verstanden werden, da die Definition des verbundenen Kreditvertrags offenkundig auch solche Fälle umfassen soll, in denen der Leistungsvertrag auch ohne gleichzeitigen Abschluss eines Kreditvertrags zustande gekommen wäre. Gemeint ist ein besonderes Näheverhältnis beider Verträge⁶⁰⁵, welches es rechtfertigt, den Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse teilweise außer Kraft zu setzen. Ein solches ist aber neben der Eigenfinanzierung durch den Unternehmer oder dessen Mitwirkung am Zustandekommen des Kreditvertrags auch dann gegeben, wenn die Leistung des Unternehmers durch Zweckbindung der Valuta⁶⁰⁶ Eingang in den Kreditvertrag gefunden

604 Vgl. S. 76 f.

605 Im Gegensatz zur wirtschaftlichen Einheit im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB kann es im Rahmen von Art. 3 n) (ii) VerbrKrRL 2008 nicht auf ein besonderes Zusammenwirken zweier Personen ankommen, wie die dritte Fallgruppe zeigt: Es ist denkbar, dass eine Leistung im Kreditvertrag ausdrücklich angegeben ist, der Leistungserbringer davon aber keine Kenntnis hat. Kreditgeber und Leistungserbringer wirken hier nicht zusammen, ein Verbundgeschäft liegt nach Maßstab der Richtlinie dennoch vor.

606 Obwohl der Begriff des Kreditvertrags in Art. 3 c) VerbrKrRL 2008 nicht nur den Darlehensvertrag umfasst, soll dieser den folgenden Ausführungen zugrunde gelegt werden. Soweit ersichtlich stellt sich die Frage eines Verbunds wegen genauer Angabe der Leistung des Unternehmers beim Zahlungsaufschub oder ähnlichen Finanzierungshilfen nicht.

hat.⁶⁰⁷ Durch die genaue Angabe der Leistung des Unternehmers und die Zweckbindung gibt der Kreditgeber eindeutig zu erkennen, dass er ein weiteres, von seinem eigenen Vertrag unabhängiges Vertragsverhältnis in seine Beziehung zum Kreditnehmer einbeziehen und diesem nicht die freie Verfügungsgewalt über die Valuta einräumen will. Andernfalls könnte er seine Verpflichtungen aus dem Kreditvertrag durch Auszahlung der geschuldeten Leistung erfüllen. Indem aber durch die genaue Angabe der Leistung davon abgewichen wird, wird ein Näheverhältnis zwischen Kredit- und Leistungsvertrag hergestellt, welches die Annahme einer wirtschaftliche Einheit im sekundärrechtlichen Sinne zwischen beiden rechtfertigt. Im Gegensatz zu § 358 Abs. 3 S. 1 BGB⁶⁰⁸ genügt hier jede Zweckbindung, die Bindung an einen bestimmten Unternehmer ist nicht erforderlich. Das ist auch für den Unternehmer nicht unbillig, wenn man sich vergegenwärtigt, dass § 359a Abs. 1 BGB nur die entsprechende Anwendung des § 358 Abs. 1 BGB anordnet. Selbst wenn er keine Kenntnis von der Zweckbindung der Valuta hat, erleidet er keinen Nachteil, da die Widerruflichkeit des Leistungsvertrags ohnehin in seine Sphäre fällt. Die gegebenenfalls bilaterale Rückabwicklung zwischen Darlehensgeber und Verbraucher kann des Weiteren schwerlich als Nachteil angesehen werden. Dem Darlehensgeber sind Widerrufsdurchgriff und Übernahme der Pflichten aus dem Rückabwicklungsverhältnis überdies zumutbar, da er beiden durch die genaue Angabe der Leistung selbst den Weg bereitet hat.

Daran anknüpfend sind im Rahmen von § 359a Abs. 1 BGB keine übersteigerten Anforderungen an die Genauigkeit der Angabe im Darlehensvertrag zu stellen. Es kommt hier nur darauf an, ob die Angabe zu einer Einschränkung der Verfügungsbefugnis des Darlehensnehmers über die Valuta führt oder nicht. Dem ist zum Beispiel nicht so, wenn der Darlehensvertrag nur den Vertragstyp benennt, der finanziert werden soll, also etwa Kauf- oder Werkvertrag.⁶⁰⁹ Anders liegt es, wenn etwa der Kaufgegenstand oder das herzustellende Werk angegeben ist. Dass diese Angabe entgegen dem Wortlaut der Vorschrift im Ergebnis nicht allzu genau sein muss, folgt aus den obigen Ausführungen. Vielmehr ist gemäß *Habersacks*⁶¹⁰ Ansatz danach zu fragen, ob eine tatsächliche Leistung einer Angabe im Darlehensvertrag zugeordnet werden kann und ob Erfüllungstauglichkeit gegeben ist.

607 In diese Richtung auch Erman¹³/*Saenger*, § 359a Rn. 3.

608 Vgl. S. 78 f.

609 Ähnlich Palandt⁷²/*Grüneberg*, § 359a Rn. 2.

610 Vgl. *Habersack*, FS Picker, S. 333, wobei dort ausdrücklich nur von Fällen die Rede ist, in denen kein Stückkauf vorliegt. Dies ist jedoch insoweit unproblematisch, als die allgemeineren Voraussetzungen dort stets erfüllt sind. Dem Ansatz folgend *Schürnbrand*, BKR 2011, 309 (310).

III. Relevanz der Vorschrift für Restschuldversicherungsverträge

Wie schon im Rahmen von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB stellt sich zunächst die Frage der Anwendbarkeit auf Restschuldversicherungsverträge. So halten *Mülbert/Wilhelm*⁶¹¹ die Norm auf darlehensfinanzierte Versicherungsverträge dann für unanwendbar, wenn die Darlehensvaluta auch für andere Zwecke verwendet werde. Dies ergebe sich aus Art. 3 n) (i) VerbrKrRL 2008, wonach ein verbundener Kreditvertrag nur dann vorliegt, wenn der Kredit ausschließlich der Finanzierung eines bestimmten Leistungsvertrages dient. Art. 15 Abs. 1 VerbrKrRL 2008, welcher § 359a Abs. 1 BGB zugrunde liegt, geht von dieser Begriffsbestimmung aus. Werde zur Finanzierung einer Restschuldversicherung aber regelmäßig nur ein Teil der Darlehensvaluta verwendet, sei § 359a Abs. 1 BGB entsprechend einzuschränken. Dem steht indes entgegen, dass der nationale Gesetzgeber auch bei vollharmonisierenden Richtlinien im Grundsatz nicht gehindert ist, sekundärrechtliche Vorgaben auf nicht von der Richtlinie erfasste Fälle zu übertragen.⁶¹² Dies stellt Erwägungsgrund 10 S. 6 VerbrKrRL 2008 auch im Besonderen ausdrücklich klar. Der Anwendungsbereich des § 359a Abs. 1 BGB erfasst damit grundsätzlich auch Restschuldversicherungsverträge.⁶¹³

Ausgehend von dem oben entwickelten Zwischenergebnis kann ein Restschuldversicherungsvertrag, bei dem der Darlehensnehmer auch Versicherungsnehmer und die Prämie vorfinanziert ist, unter § 359a Abs. 1 BGB subsumiert werden. Denn der Versicherungsvertrag wird im Darlehensvertrag stets eigenständig aufgeführt. Wie erörtert, genügt dies wegen der damit verbundenen Zweckbindung den Anforderungen an eine genaue Angabe. Die generelle Befürchtung einiger Stimmen in der Literatur⁶¹⁴, der Tatbestand könne durch vage oder diffuse Formulierungen oder fehlende Angaben umgangen werden, ist vor diesem Hintergrund als unbegründet anzusehen. Zwar liegt die genaue Angabe in der Hand des Darlehensgebers, welcher die Gestaltung der Vertragsformulare vorgibt. Eine allzu ungenaue Angabe hätte jedoch den Verlust der von ihm gewünschten Zweckbindung zur Folge. Mit einer Tatbestandsumgehung ist damit trotz gegebener Möglichkeit nicht zu rechnen. Ist die Versicherung als Gruppenversicherungsvertrag ausgestaltet, fehlt es bereits an der Finanzierung der Prämie durch das Darlehen. Dieses finanziert hier lediglich den zwischen Verbraucher und Darlehensgeber geschlossenen Auftrag. Sofern dieser im Darlehensvertrag angegeben wird, ist § 359a Abs. 1 BGB auch in diesem Fall einschlägig.

611 Vgl. *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2243).

612 Vgl. *Bülow*, WM 2006, 1513; *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 20 (22); *Riehm/Schreindorfer*, GPR 2008, 244 (245). Ähnlich *Schürnbrand*, Bankrechtstag 2009, S. 175.

613 Vgl. *Habersack*, FS Picker, S. 335.

614 Vgl. *Derleder*, NJW 2009, 3195 (3200); *jurisPK⁶/Wildemann*, § 359a Rn. 8. Ähnlich kritisch *Habersack*, FS Picker, S. 334; *Schürnbrand*, Bankrechtstag 2009, S. 190.

Dennoch ist wegen der Subsidiarität der Vorschrift gegenüber § 358 BGB davon auszugehen, dass sie für darlehensfinanzierte Restschuldversicherungen irrelevant ist. Denn die hinreichend genaue Angabe der Leistung führt hier gleichzeitig zu einer Bindung an einen bestimmten Unternehmer und damit zu einer wirtschaftlichen Einheit beider Verträge. Liegt aber bei Vorfinanzierung der Einmalprämie schon ein „echter“ Verbund nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB vor, kann § 359a Abs. 1 BGB nicht mehr zum Tragen kommen. Dies ist letztlich die Folge des Auseinanderfallens von nationaler und sekundärrechtlicher Regelung über den Verbund. Der deutsche Gesetzgeber hat den in Art. 3 n) (ii) VerbrKrRL 2008 normierten Fall nicht explizit in § 358 Abs. 3 S. 1 BGB aufgenommen. Da er jedoch vom Regelungsgehalt bereits dort enthalten war, führte die Normierung an anderer Stelle in Verbindung mit der angesprochenen Subsidiarität dazu, dass die Vorschrift für weite Teile ihres potenziellen Anwendungsbereichs nicht erreichbar ist.

B. § 359a Abs. 2 BGB

Gemäß § 359a Abs. 2 BGB gelten die § 358 Abs. 2, 4 BGB entsprechend für Verträge über Zusatzleistungen, die der Verbraucher in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag geschlossen hat.

I. Vertrag des Verbrauchers

Die Vorschrift erfasst *expressis verbis* nur Verträge, die der Verbraucher selbst geschlossen hat. Dies ist in Bezug auf Restschuldversicherungen nur beim Versicherungsnehmermodell, nicht aber beim Gruppenversicherungsmodell der Fall. Bei letzterem schließt der Verbraucher jedoch einen Auftrag mit dem Darlehensgeber zur Verschaffung von Versicherungsschutz.⁶¹⁵

II. Zusatzleistung

Welche Leistungen eine Zusatzleistung im Sinne von § 359a Abs. 2 BGB darstellen, scheint sich eindeutig aus der Gesetzesbegründung⁶¹⁶ zu ergeben. Sie verweist zur Begriffsklärung auf Art. 247 § 8 Abs. 1 S. 1 EGBGB, wonach eine Zusatzleistung vorliegt, wenn der Darlehensgeber zum Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags verlangt, dass der Darlehensnehmer zusätzliche Leistungen von ihm annimmt oder einen weiteren Vertrag, insbesondere einen Versicherungsvertrag, abschließt. In diesem Sinne verpflichtend ist die weitere Leistung indes nicht nur, wenn der Darlehensvertrag ohne sie überhaupt nicht zustande kommen, sondern auch, wenn er nur

⁶¹⁵ Vgl. S. 28 ff.

⁶¹⁶ Vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 73.

mit anderen Konditionen geschlossen werden würde.⁶¹⁷ Dies lässt sich freilich nicht ohne weiteres dem Wortlaut des Art. 247 § 8 Abs. 1 S. 1 EGBGB entnehmen, spricht dieser doch davon, dass der Darlehensgeber die Inanspruchnahme der weiteren Leistung „zum Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages“ verlangt. Allerdings kann die Formulierung auch als auf einen bestimmten Darlehensvertrag bezogen gelesen werden, womit auch dessen Inhalt gemeint ist. Von diesem Standpunkt aus kommt es für die Einordnung einer Leistung als Zusatzleistung also entscheidend darauf an, ob der Abschluss des Darlehensvertrags von ihrem Zustandekommen abhängt.

Dies ist im Rahmen von Art. 247 § 8 Abs. 1 S. 1 EGBGB nicht zu beanstanden. Demgegenüber wird von weiten Teilen der Literatur⁶¹⁸ die Ansicht vertreten, eine Beschränkung auf obligatorische Leistungen in § 359a Abs. 2 BGB verstoße – jedenfalls soweit diese reichen – gegen die Vorgaben des diesem zugrunde liegenden Art. 14 Abs. 4 VerbrKrRL 2008, da dort auch fakultative Nebenleistungen erfasst werden. *Wildemann*⁶¹⁹ plädiert dafür, zugunsten des Verbrauchers jedenfalls eine Vermutung für den obligatorischen Charakter aufzustellen. Andere⁶²⁰ halten die Beschränkung hingegen mit Hinweis auf Art. 3 g) VerbrKrRL 2008 für europarechtskonform. Kosten für Versicherungsverträge zählen danach nur dann zu den Gesamtkosten des Kredits, wenn deren Abschluss obligatorisch ist.

Die letztgenannte Auffassung kann nicht überzeugen. Sie geht offenkundig davon aus, der Begriff der Nebenleistung im Sinne der Richtlinie werde in Art. 3 g) VerbrKrRL 2008 definiert. Dem ist aber mitnichten so. Die Vorschrift legt zwar einen in der Richtlinie verwandten Begriff fest, allerdings nicht den der Nebenleistung, sondern den der Gesamtkosten des Kredits für den Verbraucher. Sie behandelt damit die Kreditkosten, nicht die Nebenleistung an sich.⁶²¹ Des Weiteren folgt aus ihrem zweiten Halbsatz eindeutig die Existenz auch fakultativer

617 Vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 128 f.

618 Vgl. *Habersack*, FS Picker, S. 337; *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 359a Rn. 4; *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 8 Rn. 9; *Bamberger/Roth/C. Möller*, § 359a Rn. 8; *Erman¹³/Saenger*, § 359a Rn. 4; *Jauernig/Stadler*, § 359a Rn. 2; *Wendt*, S. 60; *Wildemann*, VuR 2011, 55 (59). Zweifelnd *Schürnbrand*, ZBB 2010, 123 (127 f.). Gegen eine Beschränkung letztlich auch *Heinig*, VersR 2010, 863 (869), der dies aber offensichtlich nicht für ein Problem des Verweises auf Art. 247 § 8 Abs. 1 S. 1 EGBGB hält. Die Frage offen lassend *Kulke*, VuR 2009, 373 (376).

619 Vgl. *Wildemann*, VuR 2011, 55 (59).

620 Vgl. *Geist/Tyzak*, BB 2010, 465 (466); *Mülbart/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2244). Im Ergebnis ebenso *Gessner*, S. 231; *Kümpel/Wittig/Merz*, Rn. 10.362; *Rühl*, DStR 2009, 2256 (2262).

621 Vgl. *Habersack*, FS Picker, S. 337; *Schürnbrand*, ZBB 2010, 123 (127). Ähnlich *Heinig*, VersR 2010, 863 (869); *Wendt*, S. 60.

Nebenleistungen, da nur obligatorische zu den Gesamtkosten des Kredits zählen. Der Begriff der Nebenleistung im Sinne der Richtlinie enthält damit per definitionem kein obligatorisches oder fakultatives Element. Eine Beschränkung auf obligatorische Nebenleistungen lässt sich überdies auch aus Art. 14 Abs. 4 VerbrKrRL 2008 nicht ableiten.

Versteht man den Begriff der Zusatzleistung im Sinne der erwähnten Gesetzesbegründung, verstößt die deutsche Regelung damit tatsächlich insoweit gegen Sekundärrecht, als sie den Fall, dass der Kreditgeber eine fakultative Nebenleistung selbst oder ein Dritter eine derartige Leistung aufgrund einer vorher mit diesem getroffenen Vereinbarung erbringt, nicht erfasst. Kein Verstoß liegt hingegen vor, wenn § 359a Abs. 2 BGB einer richtlinienkonformen Auslegung zugänglich ist, welche in diesem Fall die Einbeziehung auch fakultativer Nebenleistungen ermöglicht.⁶²² Dafür ist in einem ersten Schritt festzustellen, dass die Erweiterung sowohl mit dem Wortlaut, als auch dem erkennbaren Zweck der Vorschrift, den Verbraucher von einer für ihn sinnlos gewordenen Leistung zu befreien, in Einklang steht. In einem zweiten Schritt ist dann der richtlinienkonformen Auslegung im Sinne einer interpretatorischen Vorrangregel⁶²³ Priorität vor dem sich im Gesetzestext selbst nicht widerspiegelnden Willen des nationalen Gesetzgebers einzuräumen.⁶²⁴ Das nationale Recht ist nach Möglichkeit⁶²⁵ auch gegen diesen richtlinienkonform auszulegen.⁶²⁶ Dies darf aber nicht weiter als nötig reichen. Die erweiternde Auslegung ist auf den von der Richtlinie vorgegebenen Umfang zu begrenzen. Da § 359a Abs. 2 BGB auf diese Weise in Einklang mit Art. 14 Abs. 4 VerbrKrRL 2008 gebracht werden kann, bedarf es der von *Wildemann* vorgeschlagenen Vermutung nicht.

Es lässt sich festhalten, dass der Begriff der Zusatzleistung in § 359a Abs. 2 BGB nach richtlinienkonformer Auslegung alle – auch fakultative – neben dem Darlehensvertrag stehenden Leistungen des Darlehensgebers erfasst. Bei Leistungen Dritter ist zu unterscheiden: Verlangt der Darlehensgeber sie zum Abschluss des Darlehensvertrags, sind sie stets eine Zusatzleistung in diesem Sinne, ein Rückgriff auf die VerbrKrRL 2008 ist entbehrlich.⁶²⁷ Verlangt er sie nicht, unterfallen sie dem Tatbestand nur dann, wenn sie aufgrund einer Vereinbarung zwischen ihm und dem Dritten erbracht werden. Die gesplattete Auslegung in Bezug auf Leistungen Dritter

622 Dafür Palandt⁷²/Grüneberg, § 359a Rn. 4; Habersack, FS Picker, S. 337; Schürnbrand, BKR 2011, 309 (310); ders., ZBB 2010, 123 (128); Wildemann, VuR 2011, 55 (59).

623 Vgl. dazu *Canaris*, FS Bydlinski, S. 66 f.

624 Vgl. *Canaris*, FS Bydlinski, S. 68; *Leenen*, JURA 2012, 753 (756); *Lutter*, JZ 1992, 593 (604 f.).

625 Zu den Grenzen richtlinienkonformer Auslegung vgl. *Franzen*, S. 358 ff.

626 Vgl. *Riesenhuber/W.-H. Roth/Jopen*, § 13 Rn. 47.

627 Zur Reduktion des § 359a Abs. 2 BGB siehe sogleich.

ist der Rechtssicherheit zwar abträglich, wegen der Eindeutigkeit von Richtlinienvorgaben sowie der nationalen Gesetzesbegründung aber unumgänglich.

III. Unmittelbarer Zusammenhang

Ein Zusammenhang im Sinne von § 359a Abs. 2 BGB setzt zunächst die Ursächlichkeit des Darlehensvertrags für das Zustandekommen des Zusatzvertrags voraus. Neben Sinn und Zweck der Vorschrift spricht dafür die Gesetzesbegründung, welche eine „kausale Verknüpfung mit dem Darlehensvertrag“⁶²⁸ verlangt. Gemeint ist also kein temporaler, sondern ein sachlicher Zusammenhang. Er ist unmittelbar, wenn er sich allein aus der Beziehung zwischen Darlehens- und Zusatzvertrag herleiten lässt, ohne dass weitere Umstände herangezogen werden müssen. Schließt der Darlehensnehmer etwa einen Versicherungsvertrag zur Sicherung des darlehensfinanzierten Gegenstands ab, ist grundsätzlich kein unmittelbarer Zusammenhang gegeben. Die Verbindung zwischen Darlehens- und Zusatzvertrag ergibt sich hier nur mittels des finanzierten Geschäfts. Anders liegt es nur, wenn der Darlehensgeber den Abschluss der Versicherung zur Voraussetzung für die Darlehensgewährung macht. Obligatorische Zusatzverträge weisen damit immer einen unmittelbaren Zusammenhang zum Darlehensvertrag auf.⁶²⁹

IV. Finanzierungsfunktion des Darlehensvertrags

Wiederum stellt sich die Frage, ob § 359a Abs. 2 BGB voraussetzt, dass der Darlehensvertrag den Vertrag über eine Zusatzleistung finanziert. Die Nähe zu § 359a Abs. 1 BGB könnte zwar zunächst dafür sprechen, jedoch ergibt sich aus der Gesetzesbegründung⁶³⁰ deutlich, dass der Vertrag über die Zusatzleistung nicht aus der Darlehensvaluta finanziert werden muss.⁶³¹ Aus europarechtlicher Sicht ergeben sich keine Bedenken. Die Vorschrift setzt Art. 14 Abs. 4 VerbrKrRL 2008 um, der nicht auf den Verbund nach Art. 3 n) VerbrKrRL 2008 verweist und nach seinem Wortlaut keine Finanzierungsfunktion des Kreditvertrags in Bezug auf den Zusatzvertrag voraussetzt. Die nationale Vorschrift trägt allein dem Umstand Rechnung, dass Verträge, die in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Kreditvertrag geschlossen werden, bei dessen Widerruf für den Verbraucher gegenstandslos werden.⁶³²

628 BT-Drs. 16/11643, S. 73.

629 Ähnlich jurisPK⁶/Wildemann, § 359a Rn. 11.

630 Vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 73.

631 Vgl. Habersack, FS Picker, S. 337; Schürnbrand, BKR 2011, 309 (310); ders., ZBB 2010, 123 (127).

632 Vgl. Habersack, FS Picker, S. 337.

Steht damit fest, dass der Darlehensvertrag den Zusatzvertrag nicht finanzieren *muss*, ist zu klären, ob er ihn gleichwohl finanzieren *darf*.⁶³³ Angesichts des Wertungswiderspruchs, der bei einer Beschränkung auf nicht darlehensfinanzierte Verträge entstände, ist dies klar zu bejahen. Denn gerade bei Finanzierung durch die Valuta ist der Verbraucher auf den Durchgriff angewiesen, muss er sie doch nach erfolgtem Widerruf an den Darlehensgeber zurückgeben. Dass der Verbraucher hier eher mehr als weniger schutzbedürftig ist, liegt auf der Hand. Die VerbrKrRL 2008 sieht sich aber ausweislich ihres Erwägungsgrundes 9 S. 1 dem Verbraucherschutz in besonderer Weise verpflichtet, so dass § 359a Abs. 2 BGB vor seinem sekundärrechtlichen Hintergrund darlehensfinanzierte Verträge über Zusatzleistungen erst recht erfasst. Dem steht nicht entgegen, dass die Richtlinie sogar für den verbundenen Kreditvertrag nach Art. 3 n) VerbrKrRL 2008 keinerlei Aussage über den Durchgriff von Kreditwiderruf auf den finanzierten Vertrag trifft. Dahinter steht die bewusste Erwägung, dass Regelungen über die Auswirkungen des Widerrufs für das finanzierte Geschäft nicht in eine Richtlinie über Verbraucherkreditverträge gehören.⁶³⁴ Es handelt sich also nicht um eine generelle Absage an das Konzept; nationale Regelungen dürfen daher entsprechende Regelungen treffen.⁶³⁵ Allerdings werden darlehensfinanzierte Zusatzleistungen nur ausnahmsweise unter § 359a Abs. 2 BGB fallen, da bei gleichzeitigem Vorliegen einer – hier nicht zwingend notwendigen – wirtschaftlichen Einheit ein Verbund nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB besteht.

V. Tatbestandliche Reduktion

Obwohl der Wortlaut keine dahingehende Einschränkung enthält, ist der Tatbestand bei Zusatzverträgen, die der Verbraucher mit Dritten schließt, einzuschränken. Er ist korrekturbedürftig, weil der deutsche Gesetzgeber ihn in einer Art über die sekundärrechtlichen Vorgaben hinaus erstreckt hat, die sowohl für den Dritten als auch für den Darlehensgeber unbillig sein kann.

Im Gegensatz zu Art. 14 Abs. 4 VerbrKrRL 2008 macht § 359a Abs. 2 BGB den Durchgriff auf den Zusatzvertrag mit einem Dritten nicht davon abhängig, ob dieser mit dem Darlehensgeber die Leistungserbringung an den Verbraucher vereinbart hat.⁶³⁶ Aus europarechtlicher Sicht ist dies trotz des vollharmonisierenden Ansatzes der Richtlinie zwar unproblematisch, wie sich aus Erwägungsgrund 10 S. 3 VerbrKrRL 2008 ergibt.⁶³⁷ Der in der Richtlinie geregelte, engere Fall ist von der

633 Dagegen wohl *Bülow*, LMK 2010, 298835; Palandt⁷²/*Grüneberg*, § 359a Rn. 4; *Obergfell*, JA 2011, 412 (418); *Sänger/Wigand*, ZGS 2009, 447 (452).

634 Vgl. KOM(2004)747 endg., S. 5.

635 Vgl. KOM(2007)546 endg., S. 9.

636 Kritisch dazu *Schürnbrand*, ZBB 2010, 123 (127).

637 Vgl. *Habersack*, FS Picker, S. 337.

nationalen Vorschrift voll umfasst. Jedoch wäre der Dritte dem Widerrufsdurchgriff bei wortgetreuer Anwendung des Tatbestandes auch dann ausgesetzt, wenn er bereits auf die Endgültigkeit seines Vertrags vertraut hat, weil er sich des unmittelbaren Zusammenhangs mit dem Darlehensvertrag nicht bewusst war.⁶³⁸ Auf der anderen Seite hätte der Darlehensgeber nach erfolgtem Widerruf über den Verweis auf § 358 Abs. 4 S. 3 BGB das Insolvenzrisiko eines Dritten zu tragen, von dessen Vertragsverhältnis mit dem Darlehensnehmer er bis dahin keinerlei Kenntnis hatte. Die damit verbundene Unbilligkeit ist evident und muss durch eine Rückannäherung an die Richtlinienvorgaben ausgeräumt werden. Ein billiges Ergebnis für den Dritten könnte bereits durch eine Reduktion auf Fälle erreicht werden könnte, in denen er um den Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag bei Abschluss des Zusatzvertrags weiß, sich also gleichsam dem Widerrufsdurchgriff selbst aussetzt. Da der Darlehensvertrag aber stets vor dem Zusatzvertrag geschlossen wird – anders könnte ersterer für letzteren nicht ursächlich sein – lässt sich dieser Ansatz aber nicht auf den Darlehensgeber übertragen. Selbst wenn der Darlehensnehmer ihn über den Abschluss eines Zusatzvertrags unterrichten würde, hätte er bei wortgetreuer Auslegung der Vorschrift keine Möglichkeit, die ihn gegebenenfalls treffenden nachteiligen Folgen der bilateralen Rückabwicklung nach § 358 Abs. 4 S. 3 BGB zu verhindern. Eine reine Rückannäherung an die Richtlinienvorgaben ist somit nicht ausreichend, vielmehr sind diese vollständig in den Tatbestand des § 359a Abs. 2 BGB hineinzulesen. Zusatzverträge mit Dritten werden daher nur erfasst, wenn sie auf eine Vereinbarung zwischen diesem und dem Darlehensgeber zurückgeführt werden können.

VI. Relevanz der Vorschrift für Restschuldversicherungsverträge

Nach der Ansicht *Freitag*,⁶³⁹ findet die Vorschrift auf Restschuldversicherungen aufgrund einer teleologischen Reduktion von Art. 14 Abs. 4 VerbrKrRL 2008 schon keine Anwendung. Der Zweck dieser Norm gebiete es, zum Schutz des Verbrauchers den Rückzahlungsanspruch des Darlehensgebers sichernde Versicherungsverträge vom Tatbestand auszunehmen.⁶⁴⁰ Versicherungsverträge seien daher nur in Form der Kapitallebensversicherung erfasst, die zur planmäßigen und vollständigen Tilgung des Kredits abgeschlossen wurden.⁶⁴¹

638 Nochmals: Ist der unmittelbare Zusammenhang zwischen Darlehens- und Zusatzvertrag rein sachlich zu verstehen, kann letzterer auch mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung abgeschlossen werden, ohne dass der Zusammenhang damit entfiele.

639 Vgl. *Freitag*, ZIP 2009, 1297 (1301).

640 Vgl. *Freitag*, ZIP 2009, 1297 (1301).

641 Vgl. *Freitag*, ZIP 2009, 1297 (1301).

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Voraussetzungen einer Reduktion schwerlich gegeben sein dürften. Eine solche kommt nur dann in Betracht, wenn der Wortlaut einer Norm auch solche Fälle erfasst, die nach ihrem Zweck nicht erfasst werden sollen.⁶⁴² Dafür, dass der Richtlinienggeber Restschuldversicherungsverträge nicht von Art. 14 Abs. 4 VerbrKrRL 2008 erfasst sehen wollte, sind indes keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich.⁶⁴³ Es besteht aus europäischer Sicht sogar ein Bedürfnis für den Widerrufsdurchgriff, da andere als im Fernabsatz geschlossene Versicherungsverträge sekundärrechtlich unwiderruflich sind. Darüber hinaus verböte eine sekundärrechtliche Reduktion ohnehin nicht die Einbeziehung in die nationale Vorschrift. Denn es steht dem nationalen Gesetzgeber offen, Regelungen der Richtlinie auf Fälle zu übertragen, die sie selbst nicht regelt.⁶⁴⁴

Obwohl § 359a Abs. 2 BGB auf Restschuldversicherungsverträge „nachgerade zugeschnitten“⁶⁴⁵ scheint, ist er für sie nur von geringer praktischer Relevanz. Die Tatbestandsmerkmale der Vorschrift dürften zwar stets erfüllt sein, wenn der Verbraucher gleichzeitig Versicherungsnehmer ist. Wegen ihrer Subsidiarität gegenüber § 358 BGB kommt sie aber bei solchen Versicherungsverträgen nicht zum Tragen, die über die Darlehensvaluta finanziert werden. Da diese Art der Finanzierung aber der Normalfall bei einmaliger Prämie ist und Versicherungen mit laufender Zahlung die Ausnahme bilden⁶⁴⁶, gelangt der Großteil subsumtionsfähiger Vertragsverbindungen von vornherein nicht in ihren Anwendungsbereich. Die Vorschrift erfasst also nur solche Restschuldversicherungsverträge, bei denen eine laufende Prämie zu zahlen ist.

Gleiches wie für den Einzelversicherungsvertrag gilt für den Auftrag zur Verschaffung von Versicherungsschutz im Gruppenversicherungsmodell. Der Gruppenversicherungsvertrag selbst erfüllt schon die tatbestandlichen Voraussetzungen nicht, da der Verbraucher nicht an ihm beteiligt ist⁶⁴⁷.

C. Zusammenfassung

§ 359a Abs. 1 BGB verlangt ebenso wie § 358 Abs. 3 S. 1 BGB, dass das Darlehen jedenfalls teilweise der Finanzierung des Leistungsvertrags dient. Eine hinreichend genaue Bezeichnung im Sinne der Vorschrift liegt vor, wenn sie zu einer Bindung

642 Vgl. *Rüthers*, Rn. 902.

643 So auch *Nobbe/Maihold*, § 359a Rn. 15.

644 Vgl. *Bülow*, WM 2006, 1513; *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 20 (22); *Riehm/Schreindorfer*, GPR 2008, 244 (245). Ähnlich *Schürnbrand*, Bankrechtstag 2009, S. 175.

645 *Habersack*, FS Picker, S. 336.

646 Vgl. S. 19.

647 Vgl. S. 98 f.

der Valuta an eine bestimmte Leistung führt. Da der Restschuldversicherungsvertrag im Darlehensvertrag stets benannt ist, können beide Verträge grundsätzlich einen „unechten“ Verbund nach § 359a Abs. 1 BGB bilden. Dies ist der Fall, wenn der Verbraucher gleichzeitig Versicherungsnehmer ist, da die Valuta hier die Prämie finanziert. Ist der Darlehensgeber Versicherungsnehmer, scheidet ein derartiger Verbund zwischen Darlehens- und Versicherungsvertrag hingegen mangels Finanzierungsfunktion des Darlehens aus. Möglich ist allenfalls ein Verbund mit dem Auftrag zur Verschaffung von Versicherungsschutz. Letztlich ist die Vorschrift für die Kombination von Darlehensvertrag und Restschuldversicherung aber ohne Relevanz, da sie gegenüber dem „echten“ Verbund nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB subsidiär ist und dieser stets eingreift, wenn auch die Voraussetzungen des „unechten“ nach § 359a Abs. 1 BGB erfüllt sind.

Der Begriff der Zusatzleistung im Sinne von § 359a Abs. 2 BGB erfasst nicht nur obligatorische, sondern auch fakultative Leistungen des Darlehensgebers. Fakultative Leistungen eines Dritten sind dann erfasst, wenn sie auf Grundlage einer Abrede mit dem Darlehensgeber erbracht werden. Anders als bei § 359a Abs. 1 BGB muss das Darlehen die Zusatzleistung nicht finanzieren, ausgeschlossen ist dies aber nicht. Der Tatbestand des § 359a Abs. 2 BGB ist jedoch in der Weise zu reduzieren, dass sämtliche Zusatzleistungen Dritter nur dann genügen, wenn sie auf einer Abrede mit dem Darlehensgeber beruhen. Auch unter § 359a Abs. 2 BGB können nur der Einzelversicherungsvertrag oder der Auftrag zur Verschaffung von Versicherungsschutz subsumiert werden. Der Gruppenversicherungsvertrag selbst erfüllt nicht die Tatbestandsvoraussetzungen, da der Verbraucher nicht unmittelbar an ihm beteiligt ist. Dennoch ist auch die Bedeutung dieser Vorschrift für Restschuldversicherungen gering, da die Finanzierung über das Darlehen bereits einen Verbund nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB begründet und er gegenüber § 359a Abs. 2 BGB Vorrang hat. Die Vorschrift ist damit in Bezug auf Restschuldversicherungen nur für den seltenen Fall einer laufenden, nicht darlehensfinanzierten Prämie relevant.

Viertes Kapitel

Einwendungsdurchgriff (§ 359 BGB)

Der Einwendungsdurchgriff nach § 359 BGB durchbricht den Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse, indem er es dem Darlehensnehmer ermöglicht, Einwendungen aus dem finanzierten Vertrag einredeweise auf das Darlehensverhältnis zu übertragen. Seine Funktion beschränkt sich auf diese Übertragung. Daraus ergibt sich zweierlei: Er behandelt erstens ausschließlich Einwendungen aus dem Leistungsvertrag, zweitens setzt er deren Existenz voraus und vermag sie nicht selbst zu begründen⁶⁴⁸.

Grundsätzlich erfasst § 359 BGB jede Art von Einwendung, sei sie rechtshindernd, rechtsvernichtend oder rechtshemmend.⁶⁴⁹ Die Einrede gegen den Darlehensgeber hindert den Zahlungsanspruch nicht nur in Höhe der finanzierten Gegenleistung, sondern erfasst auch die darauf anfallenden Zinsen. Die Konjunktivformulierung von § 359 S. 1 BGB stellt im Übrigen klar, dass es nur darauf ankommt, ob der Verbraucher zur Geltendmachung von Einwendungen gegenüber dem Unternehmer berechtigt wäre, läge ein Teilzahlungsgeschäft mit dem Unternehmer vor.⁶⁵⁰ Entscheidend ist also nicht die tatsächliche, sondern die hypothetische Situation. Daher spielt es keine Rolle, dass die Gegenleistung des Leistungsvertrags mit Weiterleitung der Valuta tatsächlich bereits erfüllt ist.

Die gesetzliche Regelung ist abschließend. Der Rückgriff auf § 242 BGB ist seit der Kodifizierung des Einwendungsdurchgriffs ausgeschlossen.⁶⁵¹ Gemäß § 359a Abs. 4 BGB hängt seine Anwendung zudem davon ab, dass das finanzierte Entgelt mindestens 200 € beträgt. Es ist dabei nicht auf die Summe aller finanzierten

648 So aber wohl NomKomBGB/*Schmidt-Kessel*, § 273 Rn. 53. Zu § 9 Abs. 3 VerbrKrG ebenso OLG Schleswig v. 26.4.2007 – 5 U 162/06, NJW-RR 2007, 1347 (1349); AG Mönchengladbach v. 6.9.2002 – 5 C 320/02, NJW-RR 2003, 848 (849).

649 Vgl. BGH v. 25.9.2001 – XI ZR 109/01, BGHZ 149, 43 (45); OLG Frankfurt a.M. v. 19.9.2013 – NJW-RR 2014, 168; MüKoBGB/*Habersack*, § 359 Rn. 37; *Staudinger/Kessal-Wulf* § 359 Rn. 7; *Bamberger/Roth/C. Möller*, § 359 Rn. 4; *Erman/Saenger*, § 359 Rn. 4.

650 Vgl. BGH v. 25.9.2001 – XI ZR 109/01, NJW 2002, 137 (138); MüKoBGB/*Habersack*, § 359 Rn. 1; *Prütting/Wegen/Weinreich/M. Stürner*, § 359 Rn. 2.

651 Vgl. BGH v. 27.1.2004 – XI ZR 37/03, NJW 2004, 1376 (1378); *Erman/Saenger*, § 359 Rn. 2.

Entgelte, sondern auf das Entgelt des konkreten Vertrags abzustellen, aus dem Einwendungen hergeleitet werden.⁶⁵²

§ 359 BGB setzt denkotwendig einen bestehenden und wirksamen Darlehensvertrag voraus, auf den die Einwendungen aus dem finanzierten Vertrag durchgreifen können. Sollte der Finanzierungsvertrag schon nicht zustande gekommen oder nichtig sein, besteht für den Einwendungsdurchgriff kein Bedürfnis.⁶⁵³ Die Nichtigkeit des Darlehensvertrags lässt sich nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung⁶⁵⁴ jedoch nicht, auch nicht zum Teil, aus einer überhöhten Versicherungsprämie herleiten, da diese bei der Ermittlung des Vertragszinses außer Betracht bleibt.

A. Versicherungsnehmermodell

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, welche Einwendungen sich gegen einen Einzelversicherungsvertrag zwischen Versicherer und Verbraucher ergeben können. Ein besonderes Augenmerk liegt dabei auf der möglichen Nichtigkeit des Vertrags wegen Sittenwidrigkeit oder wirksamer Anfechtung.

I. Nichtigkeit des Restschuldversicherungsvertrags

Bevor auf einzelne für Restschuldversicherungen relevante Nichtigkeitsgründe eingegangen wird, sind zunächst die Folgen der Unwirksamkeit für den Darlehensvertrag unter dem Aspekt des sog. Wirksamkeitszusammenhangs⁶⁵⁵ zu beleuchten.

Nach § 139 BGB besteht eine widerlegliche Vermutung für die Gesamtnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts, sofern eines seiner Teile nichtig ist. Der Begriff des Rechtsgeschäfts ist weit zu verstehen. Mehrere, im Grunde voneinander unabhängige Geschäfte werden als Gesamtgeschäft erfasst, falls dies dem Parteiwillen entspricht.⁶⁵⁶ Für diesen Willen genügt es, wenn er bei einem Vertragspartner existiert und dies vom anderen erkannt und hingenommen wird.⁶⁵⁷

652 Vgl. Erman¹³/Saenger, § 359a Rn. 7.

653 Vgl. MüKoBGB/Habersack, § 359 Rn. 29.

654 Vgl. BGH v. 24.3.1988 – III ZR 24/87, NJW 1988, 1661 (1662); BGH v. 4.5.1993 – XI ZR 9/93, NJW-RR 1993, 1013 (1014). Nach BGH v. 29.11.2011 – XI ZR 220/10, WM 2012, 30 (31 f.), gilt dies jedenfalls bei fakultativen Versicherungen.

655 Vgl. Staudinger/Kessal-Wulf § 359 Rn. 19.

656 Vgl. BGH v. 30.4.1976 – V ZR 143/7, NJW 1976, 1931 (1932); Jauernig/Mansel, § 139 Rn. 2; Bamberger/Roth/Wendtland, § 139 Rn. 8.

657 Vgl. BGH v. 9.7.1992 – IX ZR 209/91, NJW 1992, 3237 (3238).

Bei der fakultativen Restschuldversicherung ist schon das Vorliegen eines einheitlichen Rechtsgeschäfts zwischen Darlehens- und Versicherungsvertrag regelmäßig zu verneinen.⁶⁵⁸ Da ihr Abschluss freiwillig ist und sie darüber hinaus üblicherweise ohne Auswirkungen auf den Bestand des Darlehensvertrags gekündigt werden kann, hat jedenfalls der Darlehensgeber offenkundig keinen Einheitlichkeitswillen. Ein solcher kann allenfalls auf Seiten des Darlehensnehmers gegeben sein. Will er den Darlehensvertrag erkennbar nur mit gleichzeitig bestehender Restschuldversicherung abschließen und billigt der Darlehensgeber dies, bilden beide Verträge ein Gesamtgeschäft im Sinne von § 139 BGB. Dieser Fall dürfte aber die Ausnahme bilden, da der Darlehensgeber das Darlehen primär zur Finanzierung eines anderen Geschäfts aufnimmt, dessen Fortbestand vom Bestehen der Versicherung unabhängig ist.

Ist der Abschluss des Versicherungsvertrags obligatorisch, findet § 139 BGB Anwendung.⁶⁵⁹ Die Vermutung kann hier auch nicht widerlegt werden, da dies der verpflichtenden Natur der Versicherung widerspräche. Deren Nichtigkeit greift damit auf den Darlehensvertrag durch. Eine Anwendung des Einwendungsdurchgriffs kommt dann nicht mehr in Betracht.

1. Gesamtnichtigkeit des Vertrags bei unwirksamer AGB

Die Unwirksamkeit einer Klausel in AGB führt nach § 306 Abs. 2 BGB grundsätzlich dazu, dass diese durch dispositives Gesetzesrecht ersetzt wird. § 306 Abs. 3 BGB ordnet abweichend davon an, dass der Vertrag als Ganzes nichtig ist, sollte das Festhalten an ihm für eine Partei dennoch unzumutbar sein.

In einem Beitrag aus dem Jahr 2007 untersucht *Derleder*⁶⁶⁰ einen kombinierten Darlehens- und Versicherungsantrag. Zahlreiche Klauseln in den AVB hält er dabei wegen Verstoßes gegen das sog. Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB für unwirksam: Es sei für den Verbraucher aufgrund einer verwirrenden Formulargestaltung nicht ersichtlich, welches Risiko versichert sei. Wegen des Ausschlusses bekannter ernstlicher Krankheiten wisse zudem auch der Versicherer nicht sicher, welches Risiko er abdecke. Darüber hinaus enthalte das Antragsformular keinerlei Angaben darüber, wer Versicherungsnehmer sei. Dies werde erst im Merkblatt in Kleindruck klargestellt, ansonsten sei nur von „versicherter Person“ die Rede. Die Verstöße ließen es nicht zu, eine „*versicherungsvertragliche Rumpfabrede*“⁶⁶¹ zu er-

658 Ähnlich *Derleder*, VuR 2007, 241 (245). A.A. *Kabey*, S. 207, der in diesem Fall aber die Vermutung des § 139 BGB als widerlegt ansieht. Für Gesamtnichtigkeit bei nur einer Unterschrift des Verbrauchers für Darlehens- und Versicherungsvertrag aber *Knops*, VersR 2006, 1455 (1458).

659 Ebenso *Kabey*, S. 207.

660 Vgl. *Derleder*, VuR 2007, 241 (243).

661 *Derleder*, VuR 2007, 241 (244 f.).

halten, weshalb gemäß § 306 Abs. 3 BGB von der Gesamtnichtigkeit der Restschuldversicherung auszugehen sei.⁶⁶²

Der Einwand bezüglich der Unklarheit über die Person des Versicherungsnehmers ist zunächst insoweit zu relativieren, als dass die von *Derleder* untersuchten Bedingungen nicht (mehr)⁶⁶³ repräsentativ sind. Jedenfalls in den AVB, welche im Rahmen dieser Arbeit untersucht wurden, besteht kein Zweifel über die Parteien des Versicherungsvertrags. Ferner wäre § 306 Abs. 3 BGB selbst dann nicht einschlägig, wenn derartige Zweifel mangels Regelung im Antrag bestünden. Die Vorschrift sieht eine Ausnahme von der Grundregel des § 306 Abs. 1 BGB vor, welcher die fehlende Einbeziehung oder Unwirksamkeit einer AGB voraussetzt. Zwar sind auch Regelungen in Antragsformularen an den §§ 307 ff. BGB zu messen.⁶⁶⁴ Der Gegenstand des Vorwurfs *Derleders* ist jedoch die unterbliebene Festlegung der Person des Versicherungsnehmers. Dies stellt aber keine AGB dar, so dass § 307 Abs. 1 S. 2 BGB insoweit schon nicht zum Zuge kommen kann.⁶⁶⁵ Vielmehr geht es um die Frage, ob überhaupt ein für den Versicherungsvertrag konstitutiver Konsens besteht, wenn unklar ist, wer Partner des Versicherers werden soll. Dabei handelt es sich aber nicht um ein Problem des § 306 Abs. 3 BGB, der einen Vertragsschluss denklogisch voraussetzt.

Gleiches gilt für den Einwand, der Umfang des Versicherungsschutzes sei für den Verbraucher aufgrund verwirrender Gestaltung nicht ersichtlich: Solange die Gestaltung an sich keine Regelung enthält ist sie keine AGB, mag sie auch noch so irreführend sein. Die Geltung des Vertrags ist daher nicht an den §§ 305 ff. BGB, sondern den Regeln über den Vertragsschluss zu messen. Des Weiteren kann eine von *Derleder* angeführte, durch die Ausschlussklausel begründete Unsicherheit des Versicherers über den Umfang seines Schutzversprechens nicht zur Gesamtnichtigkeit des Vertrags führen. Das Transparenzgebot schützt nicht den Verwender, sondern dessen Vertragspartner.

Im Übrigen würde auch ein Verstoß gegen die §§ 307 ff. BGB nicht zwingend die Gesamtnichtigkeit des Vertrags nach sich ziehen. § 306 Abs. 3 BGB ist vor dem Hintergrund der ihr zugrunde liegenden KlauselRL eng auszulegen⁶⁶⁶ und expressis

662 Vgl. *Derleder*, VuR 2007, 241 (244 f.). Dem im Ergebnis folgend *Schimikowski*, FS Wäl-der, S. 64.

663 Untersucht wurde ein Formular der ehemaligen CC-Bank, vgl. *Derleder*, VuR 2007, 241. Diese wurde nach Angaben *Derleders* im Jahr 2002 von der Santander Consumer Bank übernommen, so dass das Formular schon zum Zeitpunkt der Untersuchung gegebenenfalls nicht mehr aktuell war.

664 Vgl. BGH v. 7.2.1996 – IV ZR 16/95, r+s 1996, 122; BGH v. 18.12.1996 – IV ZR 60/96, r+s 1997, 272.

665 Ähnlich Ulmer/Brandner/Hensen/*Fuchs*, § 307 Rn. 329.

666 Vgl. Palandt/*Grüneberg*, § 306 Rn. 16; *Heinrichs*, NJW 1996, 2190 (2195). Im Ergebnis auch MüKoVVG/*Reiff*, Allgemeine Versicherungsbedingungen Rn. 115.

verbis nachrangig zu § 306 Abs. 2 BGB, wonach eine durch eine unwirksame Klausel entstandene Lücke zunächst mit Hilfe des dispositiven Rechts zu schließen ist. Ist dies bei AVB nicht möglich und ist das Festhalten am lückenhaften Vertrag für den Versicherer unzumutbar, sind die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung heranzuziehen.⁶⁶⁷ Selbst wenn also die für Restschuldversicherungen typische Ausschlussklausel wegen Intransparenz unwirksam sein sollte, kann die dadurch entstehende Lücke geschlossen werden.⁶⁶⁸

Die Ausführungen *Derleders* sind mithin weder verallgemeinerungsfähig, noch rechtfertigen sie die Annahme einer Gesamtnichtigkeit des Versicherungsvertrags nach § 306 Abs. 3 BGB.

2. Verbotsgesetzwidrigkeit

Verstößt ein Rechtsgeschäft gegen ein gesetzliches Verbot, ist es nach § 134 BGB grundsätzlich nichtig.

In Bezug auf die Restschuldversicherung ist zunächst möglich, dass der den Versicherungsvertrag vermittelnde Darlehensgeber nicht über die dafür erforderliche Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 GewO verfügt.⁶⁶⁹ Indes wäre der Vertrag selbst dann nicht wegen Verbotswidrigkeit nichtig. Es ist nämlich schon fraglich, ob es sich bei § 34d Abs. 1 GewO um ein Verbotsgesetz handelt.⁶⁷⁰ Jedenfalls kann ein Verstoß nach dessen Sinn und Zweck nicht dazu führen, dass der Versicherungsschutz des Darlehensnehmers vollständig entfällt.

*Schwintowski*⁶⁷¹ denkt eine auf § 134 BGB i.V.m. Art. 4 Abs. 2 KlauselRL gestützte Unwirksamkeit von Versicherungsverträgen an, die das dort normierte Transparenzgebot dadurch missachten, dass sie den jeweiligen Risiko- und Dienstleistungsanteil⁶⁷² der Prämie nicht offenlegen. Ob eine unterbliebene Offenlegung tatsächlich einen Verstoß gegen Richtlinienvorgaben begründet, kann an dieser Stelle offen blei-

667 Vgl. BGH v. 11.9.2013 – IV ZR 114/13, BeckRS 2013, 17561; *Marlow/Spuhl*, r+s 2009, 177 (184); MüKoVVG/*Reiff*, Allgemeine Versicherungsbedingungen Rn. 114. Dies übersehend *Bauer*, BB 1978, 476 (477), der daher Gesamtnichtigkeit als Regelfall betrachtet.

668 Vgl. dazu *Marlow/Spuhl*, r+s 2009, 177 (184).

669 Tritt der Darlehensgeber jedoch üblicherweise als sog. gebundener Versicherungsvermittler auf, entfällt die Erlaubnispflicht gemäß § 34d Abs. 4 GewO, vgl. hierzu *Tettinger/Wank/Ennuschat/Ennuschat*, § 34d Rn. 92 ff. Die in § 34d Abs. 9 Nr. 3 GewO statuierte Ausnahme von der Genehmigungspflicht ist hingegen wegen Verstoßes gegen Art. 1 Abs. 2 b) VersVerm-RL europarechtswidrig, vgl. *Reiff*, VersR 2007, 717 (719).

670 Ablehnend MüKoBGB/*Armbrüster*, § 134 Rn. 89.

671 Vgl. *Schwintowski*, NVersZ 1998, 97 (102); *ders.*, Transparenzgebot, S. 147, 149.

672 Gemeint ist hier die Summe aus Abschluss-, laufenden Verwaltungskosten, Steuern und Gewinn, vgl. *Schwintowski*, NVersZ 1998, 97 (102); *ders.*, Transparenzgebot, S. 147.

ben. Selbst wenn dem so wäre, erforderte es schon einigen Begründungsaufwand, Art. 4 Abs. 2 KlauselRL als taugliches Verbotsgesetz anzusehen. Darüber hinaus ist eine horizontale Direktwirkung von Richtlinien zwischen Privaten unzulässig⁶⁷³ und zwar auch über den Umweg des § 134 BGB. Mit Sicherheit ergäbe sich jedenfalls aus dem Zweck der Vorschrift nicht die Unwirksamkeit des Vertrags ex tunc. Dem Versicherungsnehmer eines Vertrags mit intransparenter Prämie wäre durch die Nichtigkeitsfolge nämlich keinesfalls gedient, da er damit des gewünschten Versicherungsschutz verlustig ginge. Aus ähnlichen Erwägungen kann die Nichtigkeit auch nicht aus einem Verstoß gegen § 7 VVG oder die Vorgaben der VVG-InfoV abgeleitet werden, da es sich bei beiden schon nicht um Verbotsgesetze im Sinne von § 134 BGB handelt.⁶⁷⁴

Zuletzt erscheint es möglich, dass der Versicherungsabschluss gegen das Wucherverbot aus § 291 StGB verstößt. Nach überzeugender Ansicht stellt dies jedoch wegen der Übereinstimmung mit § 138 Abs. 2 BGB kein Problem des § 134 BGB dar⁶⁷⁵, da der zivilrechtliche Wuchertatbestand andernfalls gegenstandslos wäre.

3. *Sittenwidrigkeit wegen Wuchers oder Wucherähnlichkeit*

Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt ist, gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig. In Bezug auf darlehensfinanzierte Restschuldversicherungen wird ein Verstoß vor allem unter dem Gesichtspunkt der Prämienhöhe diskutiert. Das Gesetz nennt in § 138 Abs. 2 BGB als Beispiel für ein sittenwidriges Rechtsgeschäft den Wucher. Hier lässt sich der Wucherer unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche des Bewucherten sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen. Ist mangels Ausnutzung kein Wucher gegeben, kann nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung⁶⁷⁶ subsidiär gemäß § 138 Abs. 1 BGB ein wucherähnliches Geschäft vorliegen, wenn neben das auffällige Missverhältnis ein weiterer Umstand hinzutritt, der es als sittenwidrig erscheinen lässt.

Dass Versicherungs- und insbesondere Restschuldversicherungsverträge nicht über-teuert und daher kein Wucher oder wucherähnliches Geschäft darstellen können,

673 Vgl. EuGH v. 14.7.1994 – C-91/92, NJW 1994, 2473 (2474).

674 Vgl. *Präve*, VersR 2008, 151 (152).

675 Vgl. MüKoBGB/*Armbrüster*, § 138 Rn. 4, 140; *Bork* AT, Rn. 1158; Palandt/*Ellenberger*, § 138 Rn. 65; NomKomBGB/*Looschelders*, § 138 Rn. 357. A.A. *Jauernig/Mansel*, § 138 Rn. 19; *Staudinger/Sack/Fischinger*, § 138 Rn. 174.

676 Vgl. BGH v. 26.11.1997 – VIII ZR 322/96, NJW-RR 1998, 1065 (1066); BGH v. 13.6.2001 – XII ZR 49/99, NJW 2002, 55 (56); BGH v. 25.2.2011 – V ZR 208/09, NJW-RR 2011, 880 (881).

lässt sich nicht schon mit dem langjährigen Untätigbleiben der BaFin begründen.⁶⁷⁷ Das Nichteinschreiten ist ein rein tatsächlicher Umstand, der allenfalls einen Anhaltspunkt für die rechtliche Bewertung geben kann, sie aber nicht ersetzt. Darüber hinaus ist es nicht Aufgabe der Versicherungsaufsicht, einzelne Versicherungsverträge einer Wirksamkeitskontrolle zu unterziehen. Diese Prüfung obliegt vielmehr der ordentlichen Gerichtsbarkeit und wurde auch in der Vergangenheit nicht durch die Genehmigung eines Tarifs durch das BAV ausgeschlossen.⁶⁷⁸

a) Auffälliges Missverhältnis

Der Annahme eines auffälligen Missverhältnisses steht es nicht entgegen, dass die Höhe von Versicherungsprämien grundsätzlich frei vereinbar⁶⁷⁹ ist.⁶⁸⁰ Denn erstens sind die Einflussmöglichkeiten des Verbrauchers in Bezug auf die Restschuldversicherung wegen des ihr eigenen Vertriebsweges äußerst begrenzt. Er kann sich im Grunde nur für oder gegen den Abschluss selbst sowie gegebenenfalls den Umfang des Schutzes entscheiden. Zweitens setzt die Wucherkontrolle immer dort an, wo Leistung und Gegenleistung jedenfalls im Grundsatz der freien Abrede der Vertragsparteien unterliegen. Die freie Vereinbarkeit der wechselseitigen Leistungen kann, so sie denn gegeben ist, damit nie eine Prüfung am Maßstab des § 138 BGB ausschließen. Sie ist vielmehr deren Grundvoraussetzung.

aa) Bestimmungsansätze in Literatur und Rechtsprechung

Für die Bestimmung eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung bei einer Restschuldversicherung werden in der Literatur verschiedene Herangehensweisen diskutiert:

*Knops*⁶⁸¹ will der Prämie für den Restschuldversicherungsschutz zuzüglich der auf diesen Betrag anfallenden Darlehenszinsen und sonstiger Entgelte unter Berücksichtigung der für den Versicherer vorteilhaften Vorauszahlung die Kosten für übliche Risikolebensversicherungs- oder Berufsunfähigkeitsversicherungsverträge gegenüberstellen. Übersteigen die Kosten der Restschuldversicherung die der Vergleichsgruppe um nahezu 100 %, so sei ein auffälliges Missverhältnis anzunehmen.

677 So aber wohl *Leverenz*, *VersR* 1997, 652 (658 f.), nach dem private Unfallversicherungen zum damaligen Zeitpunkt nicht generell überteuert gewesen sein können, da andernfalls das damalige BAV Maßnahmen gemäß § 81 VAG ergriffen hätte.

678 Vgl. BVerwG v. 25.11.1986 – 1 A 20/82, *VuR* 1990, 17 (18 f.); v. *Hippel*, *JZ* 1990, 730 (731).

679 Vgl. *VersR-Hdb/Hahn*, § 12 Rn. 14; *Wandt*, Rn. 490. Ähnlich *Hofmann*, § 11 Rn. 15.

680 So aber wohl *Leverenz*, *VersR* 1997, 652 (654) sowie *Rink*, *BaFinJournal* 12/09, 7 (9).

681 Vgl. *Knops*, *VersR* 2006, 1455 (1458); *ders.*, *ZIP* 2010, 1265 (1273 Fn 72).

Einen ähnlichen Ansatz verfolgt *Reifner*⁶⁸², der ebenfalls einen Vergleich mit „vergleichbaren“ Versicherungsverträgen⁶⁸³ anstellen will. Dieser soll allerdings ohne Einbeziehung weiterer Kostenpunkte erfolgen, wobei abermals die Vorauszahlung sowie Haftungsausschlussklauseln zu berücksichtigen sind. Wo genau die Grenze zum auffälligen Missverhältnis zu ziehen ist, stellt *Reifner* nicht klar heraus. Jedenfalls sei sie dort überschritten, wo die Prämie 1.000 % des üblichen Preises erreiche.

Im Gegensatz dazu plädiert *Gessner*⁶⁸⁴ für einen Vergleich von Restschuldversicherungen untereinander. Die Restschuldversicherung lasse sich nämlich nur im Hinblick auf die Todesfallabsicherung mit der Risikolebensversicherung annähernd vergleichen, weshalb letztere nicht als Vergleichsmaßstab herangezogen werden könne. Darüber hinaus sei ein Vergleich aber nur zwischen solchen Verträgen aussagekräftig, die vom selben Darlehensgeber vertrieben werden. Denn durch den Abschluss der Versicherung ergäben sich eventuell Vorteile für den Verbraucher hinsichtlich des Darlehensvertrags, etwa niedrigere Zinsen. Diese Vorteile fallen nicht bei jedem Darlehensgeber gleich aus, ein isolierter Prämienvergleich berücksichtige diesen Umstand aber nicht. Dem hat sich im Ergebnis der XI. Zivilsenat des BGH⁶⁸⁵ angeschlossen: Ein Vergleich mit Risikolebensversicherungen scheidet mangels Vergleichbarkeit der Vertragstypen aus. Es komme dabei auf den Vergleich mit dem Markt an. Nach diesem Ansatz ist die konkrete Prämie dem Marktdurchschnitt gegenüberzustellen.

bb) Stellungnahme und eigener Ansatz

Knops ist insofern zuzustimmen, als die für den Prämienanteil der Darlehensvaluta anfallenden Zinsen und weitere Kosten bei einem Vergleich berücksichtigt werden müssen. Denn nach dem Rechtsgedanken der in § 291 Abs. 1 S. 2 StGB normierten sog. Additionsklausel⁶⁸⁶, welcher auch im Rahmen der zivilrechtlichen Wucherprüfung zu beachten ist⁶⁸⁷, sind sämtliche Leistungen und Gegenleistungen bei der Ermittlung des auffälligen Missverhältnisses zu berücksichtigen, die aus Rechtsgeschäften mit mehreren zusammenwirkenden Personen folgen. Obwohl also die zusätzlichen Zinseinnahmen allein dem Darlehensgeber und nicht dem Versicherer zu-

682 Vgl. *Reifner*, WM 2008, 2329 (2338). Ähnlich auch *Benkel/Hirschberg*, RLV 2008 Rn. 6.

683 Aus den Ausführungen ergibt sich, dass *Reifner* damit nicht etwa andere Restschuldversicherungen, sondern frei erhältliche Versicherungen meint.

684 Vgl. *Gessner*, VuR 2008, 84 (89 ff.). Ebenso, aber ohne Begründung OLG Stuttgart v. 21.12.2009 – 6 U 110/09, BeckRS 2010, 21532; LG Bochum v. 21.8.2008 – 1 O 36/07, BeckRS 2008, 21405.

685 Vgl. BGH v. 29.11.2011 – XI ZR 220/10, WM 2012, 30 (33 f.).

686 Vgl. *Fischer* StGB, § 291 Rn. 21.

687 Vgl. BGH v. 7.2.1980 – III ZR 141/78, NJW 1980, 1155 (1156); MüKoBGB/*Armbrüster*, § 138 Rn. 145; Erman/*Arnold*, § 138 Rn. 43; Staudinger/*Sack/Fischinger*, § 138 Rn. 207.

gute kommen und letzterer auch keinen Einfluss auf die Zins- und damit Kostenhöhe hat, sind wegen der engen Zusammenarbeit beim Restschuldversicherungsvertrieb die Mehrkosten im Darlehensverhältnis bei der Berechnung im Rahmen der Wucherprüfung einzubeziehen. Im Gegenzug sind aber entsprechend dem Ansatz *Gessners* auch die durch die Versicherung möglicherweise erlangten Vorteile in Bezug auf den Darlehensvertrag zu berücksichtigen.⁶⁸⁸

Im Übrigen bleibt aber unklar, wie die Vorauszahlung der Prämie in einem solchen Vergleich zu berücksichtigen wäre, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die Vereinbarung einer einmaligen Prämie keinesfalls ein Sonderfall der Restschuldversicherung, sondern auch dem VVG⁶⁸⁹ bekannt ist. Sie ist damit nicht per se Anknüpfungspunkt eines sittenwidrigen Rechtsgeschäfts.

Des Weiteren ist der Ansicht des BGH und *Gessners* insoweit zuzustimmen, als die Restschuldversicherung nicht ohne Weiteres mit frei erhältlichen Versicherungsverträgen vergleichbar ist. Neben dem gegebenenfalls unterschiedlichen versicherten Risiko erfolgt etwa bei der Risikolebensversicherung vor Vertragsabschluss eine eingehende Risikoprüfung, welche einen direkten Einfluss auf die Prämienhöhe hat.

Der von *Gessner* vorgeschlagene Vergleich zwischen mehreren vom selben Darlehensgeber vermittelten Restschuldversicherungen ist allerdings abzulehnen.⁶⁹⁰ Abgesehen davon, dass ein solcher Vergleich wiederum nur zwischen Verträgen mit gleichem versicherten Risiko und gleicher Versicherungssumme sinnvoll wäre, kann das Verdikt der Sittenwidrigkeit nicht schon auf die Existenz von einigen anderen Verträgen mit wesentlich geringerer Prämie gestützt werden⁶⁹¹. Unterstellt man außerdem, dass Restschuldversicherungen bei der Kooperation von Darlehensgeber und Versicherer, deren Verträge als Vergleichsmaßstab herangezogen werden, stets überteuert sind, werden sich relevante Prämienunterschiede zudem nur schwer ergeben.

Auch der vom BGH befürwortete Marktvergleich hilft letztlich nicht weiter. Wie an anderer Stelle ausführlich dargelegt⁶⁹², können sich Restschuldversicherungen untereinander stark unterscheiden. Es gilt hier im Kern dasselbe wie beim Vergleich mit einer Risikolebensversicherung: Sie sind nur bedingt miteinander vergleichbar.⁶⁹³

688 Solche Vorteile bezweifelnd Büchting/Heussen/*Lischke*, § 17 Rn. 132.

689 Vgl. etwa §§ 37 Abs. 1; 152 Abs. 3; 168 Abs. 2 VVG.

690 Ablehnend auch *Reifner*, BKR 2009, 51 (60).

691 Vgl. LG Hamburg v. 10.12.1997 – 318 S 225/96, VersR 1998, 225 (226); Prölss/Martin/*Armbrüster*, § 1 Rn. 115. Im Ergebnis ebenso *Leverenz*, VersR 1997, 652 (659). Anders wohl OLG Hamm v. 19.12.2007 – 31 W 38/07, VuR 2008, 104 (105).

692 Vgl. S. 9 ff.

693 Ähnlich OLG Hamm v. 11.12.2013 – 31 U 127/13, BeckRS 2014, 03641.

Der entscheidende Mangel aller bislang diskutierten Ansätze liegt in der Wahl der Vergleichsgröße. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 138 Abs. 2 BGB muss ein auffälliges Missverhältnis nämlich zwischen Leistung und Gegenleistung bestehen⁶⁹⁴, und nicht zwischen den Gegenleistungen mehrerer Verträge.⁶⁹⁵ Die Ermittlung kommt damit an sich ohne Heranziehung anderer Vertragsverhältnisse aus, obwohl diese aber einen Anhaltspunkt für den durchschnittlichen Wert einer Leistung geben können.⁶⁹⁶ Dies lässt sich auch der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu wucherähnlichen Verbraucherdarlehensverträgen⁶⁹⁷ entnehmen. Als Vergleichsgröße für den Vertragszins wurde dort zwar der von der Bundesbank ausgewiesene Schwerpunktzins verwendet, der sich seinerseits aus dem Durchschnitt der am Markt existierenden Zinssätze ergibt.⁶⁹⁸ Dieser Zinssatz gibt aber gleichzeitig den durchschnittlichen, sich durch Wettbewerb unter den Darlehensgebern heraus gebildeten Wert der Darlehensüberlassung zu einem bestimmten Zeitpunkt an, so dass der Vergleich sich letztlich innerhalb des Darlehensverhältnisses vollzog. Außerhalb dieses Verhältnisses liegende Umstände wirkten nur mittelbar auf den Vergleich ein.

Während der Wert der Gegenleistung bei Versicherungsverträgen der Prämienhöhe entspricht, ist die Ermittlung des Werts der Leistung des Versicherers schwieriger. Abgesehen vom genauen Inhalt der Leistung⁶⁹⁹ – vereinfacht soll hier die Rede von „Gewährung von Versicherungsschutz“ sein – steht fest, dass ihr Wert nicht mit der bei Eintritt des versicherten Risikos zu zahlenden Geldleistung gleichgesetzt werden kann, da diese insbesondere bei Summenversicherungen die Prämie in der Regel weit übersteigt.

Er kann auch nicht entsprechend der Methode zur Wertermittlung von Darlehensverträgen bestimmt werden, etwa durch Bildung eines durchschnittlichen Anteils der Prämie am Gesamtnettodarlehensbetrag bei bestehenden Versicherungsverträgen.⁷⁰⁰ Hier wären erstens Unterschiede in der Prämienkalkulation zwischen Gruppen- und

694 So letztlich auch *Knops*, *VersR* 2006, 1455 (1458). Anders aber *Metz*, *BKR* 2007, 401 (402).

695 Dies gilt ebenso für das wucherähnliche Geschäft, da es an den Wuchertatbestand anknüpft, vgl. *MüKoBGB/Armbrüster*, § 138 Rn. 113; *Medicus AT*, Rn. 71.

696 Ähnlich *BGH v. 29.11.2011 – XI ZR 220/10*, *WM* 2012, 30 (33).

697 Vgl. nur *BGH v. 12.3.1981 – III ZR 92/79*, *BGHZ* 80, 153; *BGH v. 8.7.1982 – III ZR 60/81*, *WM* 1982, 921; *BGH v. 24.3.1988 – III ZR 30/87*, *BGHZ* 104, 102; *BGH v. 20.2.1990 – XI ZR 195/88*, *NJW* 1990, 1597; *BGH v. 13.3.1990 – XI ZR 252/89*, *BGHZ* 110, 336.

698 Vgl. *BankR-Hdb/Gundlach*, § 82 Rn. 23.

699 Vgl. dazu *Prölss/Martin/Armbrüster*, § 1 Rn. 119 ff.

700 Ebenfalls auf das Fehlen einer externen Vergleichsgröße bei der Sittenwidrigkeitsprüfung von Versicherungsverträgen hinweisend *Leverenz*, *VersR* 1997, 652 (657); *Sieg*, *VersR* 1990, 1215.

Einzelversicherungsverträgen zu beachten⁷⁰¹, darüber hinaus, dass der Vertragsinhalt von Versicherungsverträgen stärker auf den konkreten Einzelfall zugeschnitten ist als bei Darlehensverträgen. So ist die Prämienhöhe abhängig von der Vertragslaufzeit und dem Alter der versicherten Person. Zweitens lässt sich der Wert einer Versicherung ohnehin nur schlecht an einem Durchschnittspreis am Markt ermitteln⁷⁰²: Der Versicherungsmarkt ist jedenfalls im Bereich der Konsumversicherung nicht vollständig mit anderen Märkten vergleichbar, da deren zentrale Preisbildungsmechanismen – Angebot und Nachfrage – hier nur beschränkt greifen.⁷⁰³ Dies liegt nicht zuletzt an der Komplexität des Produkts, die einen echten Vergleich mehrerer Angebote für den Verbraucher schier unmöglich macht.⁷⁰⁴ Für die Restschuldversicherung kommt erschwerend hinzu, dass ein Wettbewerb nicht einmal existiert⁷⁰⁵, die Versicherer stehen nicht in Konkurrenz um den Endkunden. Die Verträge werden ausschließlich und exklusiv vom Darlehensgeber vermittelt, so dass die Preisbildung anders als bei Darlehensverträgen in keiner Weise durch Wettbewerb beeinflusst ist. Die der Restschuldversicherung eigentümliche Vertriebsmethode legt vielmehr die Vermutung nahe, dass solche Verträge – auch bei isolierter Betrachtung des einzelnen versicherten Risikos – generell teurer als frei erhältliche Versicherungsverträge mit identischem Schutz sind. Denn der vermittelnde Darlehensgeber, um dessen Zusammenarbeit die Versicherer konkurrieren, wird sich bei der Auswahl seines Kooperationspartners primär von monetären Erwägungen in Form von erwarteten Provisionen leiten lassen.⁷⁰⁶ Es liegt somit in seinem Interesse, Produkte eines Versicherers anzubieten, der ihm höhere Provisionen verspricht als ein anderer.⁷⁰⁷ Der Versicherer zahlt solche Vermittlungsprovisionen aber nicht aus eigenen Mitteln, sondern legt sie auf die Prämie um. Sollten Restschuldversicherungen deshalb also allgemein überteuert sein, wäre der durchschnittliche „Marktpreis“ als Wuchermaßstab schon aus diesem Grund unbrauchbar.

701 Vgl. *Leverenz*, VersR 1997, 652 (657).

702 Zweifelnd an diesem Ansatz auch *Metz*, BKR 2007, 401 (402).

703 Vgl. *Farny*, Versicherungsmärkte, S. 163. Zur Unvollkommenheit des Versicherungsmarktes vgl. *ders.*, S. 26 ff. Anders wohl *Prölss*, FS Larenz II, S. 523.

704 Vgl. *Bischoff*, S. 3. Ähnlich *Leverenz*, VersR 1997, 652 (659); *Möller*, VN 1950, 49; *Wandt*, Rn. 129 f.

705 Vgl. S. 36 f. sowie *Knobloch*, VuR 2008, 91 (93); *Reifner*, BKR 2009, 51 (60).

706 So auch *Gessner*, VuR 2009, 243 (246).

707 *Reifner*, BKR 2009, 51 (59), geht gar davon aus, der Darlehensgeber diktiere dem Versicherer die Bedingungen der Zusammenarbeit.

Einen „*Ausweg*“⁷⁰⁸ aus dieser Situation verspricht sich v. *Hippel*⁷⁰⁹ von einem Rückgriff auf den in § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB / § 22 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 GWB a.F. verkörpert Gedanken. Angelehnt an den kartellrechtlichen Ausbeutungsmissbrauch sei als Maßstab zur Bestimmung des Missverhältnisses ein Preis heranzuziehen, der sich bei einem wirksamen Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würde (sog. Als-ob-Wettbewerbspreis⁷¹⁰). Dem ist trotz einiger Validität zu widersprechen. Es mag zwar zutreffen, dass der einzelne Versicherer bei der Restschuldversicherung aufgrund der Umstände des Zustandekommens⁷¹¹ eine Art marktbeherrschende Stellung entsprechend § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB inne hat und die Prämie mit einiger Wahrscheinlichkeit etwas niedriger ausfallen würde, böte der Darlehensgeber Verträge mehrerer Versicherer an. Es ist jedoch nicht möglich, auf ein hypothetisches Wettbewerbsverhalten abzustellen, wenn der Wettbewerb auch ohne Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung nicht wirksam funktioniert. Dass dem beim Versicherungsmarkt so ist, wurde bereits dargelegt. Die Bestimmung des Als-ob-Preises würde durch die mehr oder minder ausgeprägte Verschiedenheit der Produkte, die nicht gänzlich außer Acht bleiben darf, erschwert. Es ist an dieser Stelle festzuhalten, dass zur Ermittlung des Wertes der Gewährung von Versicherungsschutz nicht unmittelbar auf den tatsächlichen oder hypothetischen Wettbewerb recurriert werden kann.

Die Lösung setzt vielmehr an der Funktion der Versicherung an, der versicherten Person finanzielle Sicherheit in Bezug auf ein bestimmtes Risiko zu geben⁷¹². Darin liegt, vereinfacht gesagt, die vom Versicherer geschuldete Leistung. Um sie zu erbringen, benötigt er mindestens einen dem Erwartungswert⁷¹³ entsprechenden Betrag vom Versicherungsnehmer. Dieser macht die sog. *Nettoprämie*⁷¹⁴ aus, welche allein der Deckung des versicherten Risikos dient.⁷¹⁵ Da Wahrscheinlichkeiten immer nur annähernd genau berechnet werden können⁷¹⁶, wird diese um einen angemesse-

708 v. *Hippel*, BB 1997, 218 (219).

709 Vgl. v. *Hippel*, JZ 1991, 452 (453); *ders.*, BB 1997, 218 (219) und *ders.*, BB 1998, 1606 (1607), jeweils für die private Unfallversicherung. Ähnlich auch *Reifner*, BKR 2009, 51 (59).

710 Vgl. dazu statt vieler *Immenga/Mestmäcker/Fuchs/Möschel*, § 19 Rn. 259 ff.

711 Vgl. S. 36 f.

712 Ähnlich *Bankhofer/Hilbert*, ZVersWiss 1999, 611; *MüKoVVG/Schradin*, Betriebswirtschaftslehre der Versicherung Rn. 11; *Pataki*, S. 213: Risikotransfer.

713 Der Erwartungswert errechnet sich aus der Multiplikation der im Versicherungsfall zu zahlenden Geldleistung mit der Wahrscheinlichkeit des Eintritts, vgl. *Prölss*, FS Larenz II, S. 491 Fn 11.

714 Die Terminologie ist uneinheitlich. So spricht etwa *Farny*, Versicherungsbetriebslehre, S. 61, von Risikoprämie.

715 Vgl. *Deutsch*, Rn. 178; *Koch*, S. 106, 113; *Prölss*, FS Larenz II, S. 492.

716 Vgl. *Koch*, S. 110 f.

nen⁷¹⁷ Sicherheitszuschlag erhöht. Dies ist nicht zu beanstanden, da die Erfüllbarkeit der Risikodeckung auch im Interesse des Versicherungsnehmers liegt. Die Summe aus Nettoprämie und Zuschlag kann demnach als Wert der Leistung des Versicherers angesetzt werden. Neben Nettoprämie und Sicherheitszuschlag enthält die vom Versicherungsnehmer letztlich zu zahlende sog. Bruttoprämie noch die Kosten und den Gewinn des Versicherers.⁷¹⁸ Ist der Wert der Leistung des Versicherers damit gleich der Höhe der Nettoprämie⁷¹⁹, besteht ein auffälliges Missverhältnis dann, wenn die Bruttoprämie diesen um einen bestimmten Grad überschreitet.

Nach ständiger Rechtsprechung⁷²⁰ ist ein besonders grobes Missverhältnis bei einer Überschreitung von mindestens 100 % gegeben. Obwohl die jeweiligen Entscheidungen keine Versicherungsverträge zum Inhalt hatten, ist diese Rechtsprechung auf diese anwendbar, da die dort etablierte Grenze einen übertragbaren Rechtsgedanken beschreibt⁷²¹. Ein „nur“ auffälliges Missverhältnis ist demnach anzunehmen, wenn der Wertunterschied noch unter der eben genannten Schwelle liegt.⁷²² Mithin ist ein Vergleich der einzelnen Prämienanteile anzustellen: Beträgt der Anteil der Nettoprämie nur etwa 50 % der Bruttoprämie, ist von einem besonders groben Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung auszugehen. Entgegen *Leverenz*⁷²³ ist dieser Vergleich auch nicht wegen Verstoßes gegen die Grundsätze der freien Marktwirtschaft unzulässig, da dem Versicherer damit die maximale Höhe seiner Prämie vorgegeben wäre.⁷²⁴ Setzte man nämlich dem angeführten Grundsatz keinerlei Grenzen, gälte das Argument nicht nur für Versicherungsverträge, sondern für jeden denkbaren Austauschvertrag. Die Wucherkontrolle des § 138 Abs. 1, 2 BGB wäre obsolet. Des

717 Die Grenze der Angemessenheit wird man spätestens dort ziehen müssen, wo der Zuschlag 100 % der Nettoprämie beträgt.

718 Vgl. *Farny*, Versicherungsbetriebslehre, S. 61. Diese Unterteilung der Bruttoprämie ist keinesfalls einheitlich, so ist neben Nettoprämie und Sicherheitszuschlag teilweise pauschal von Kosten die Rede, vgl. *Deutsch*, Rn. 178; *Koch*, S. 112. Besonderheiten kapitalbildender Versicherungen bleiben hier außer Betracht.

719 Dazu ist stets der Sicherheitszuschlag zu rechnen, er soll im Folgenden aber nicht weiter erwähnt werden.

720 Vgl. BGH v. 8.11.1991 – V ZR 260/90, WM 1992, 441 (442); BGH v. 25.2.1994 – V ZR 63/93, NJW 1994, 1344 (1347); BGH v. 22.12.1999 – VIII ZR 111/99, NJW 2000, 1245 (1255); BGH v. 9.10.2009 – V ZR 178/08, NJW 2010, 363 (364).

721 Vgl. *Bork* AT, Rn. 1161; Palandt/*Ellenberger*, § 138 Rn. 67. Im Ergebnis auch LG Hamburg v. 10.12.1997 – 318 S 225/96, VersR 1998, 225 (226); *Leverenz*, VersR 1997, 652 (653).

722 Vgl. BGH v. 2.7.2004 – V ZR 213/03, BGHZ 160, 8 (17); MüKoBGB/*Armbrüster*, § 138 Rn. 115.

723 Vgl. *Leverenz*, VersR 1997, 652 (654).

724 Dies in Bezug auf den Gewinn des Versicherers befürwortend *Prölss*, FS Larenz II, S. 494 f.

Weiteren dient der hier gefundene Ansatz zunächst nur zur Bestimmung des auffälligen Missverhältnisses, welches für sich genommen noch nicht die Sittenwidrigkeit des Vertrags begründet. Das Schutzinteresse des Versicherungsnehmers gebietet im Übrigen keinen höher angesetzten Maßstab als bei anderen Verträgen. Denn dem Wucherer ist es nach Treu und Glauben verwehrt, sich zu Lasten seines Vertragspartners auf die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zu berufen.⁷²⁵ Derjenige, dem ein mit den guten Sitten unvereinbares Verhalten vorgeworfen wird, darf sich nicht mit dem Hinweis auf eben dieses seiner eigenen Leistungspflicht entziehen. Übertragen auf wucherische Versicherungsverträge bedeutet dies, dass dem Versicherer im Versicherungsfall die Berufung auf die Nichtigkeit des Vertrags verwehrt ist.

Für die Restschuldversicherung ergibt sich damit Folgendes: Der für die Bruttoprämie aufgebrauchte Teil der Darlehensvaluta ist ins Verhältnis zur Nettoprämie zu setzen. Dabei sind nach der Wertung von § 291 Abs. 1 S. 2 StGB die durch die Finanzierung entstehenden Mehrkosten für den Darlehensnehmer dem Wert der Gegenleistung zuzuschlagen.⁷²⁶ Obwohl die Additionsklausel ausdrücklich nur für den „echten“ Wucher gilt, ist sie ebenso beim wucherähnlichen Geschäft heranzuziehen, da in Bezug auf die Ermittlung des Missverhältnisses keine Unterschiede bestehen⁷²⁷. Folglich sind auf der anderen Seite auch den Darlehensnehmer begünstigende Folgen des Versicherungsabschlusses zu berücksichtigen, etwa ein geringerer Darlehenszinssatz. Vorteile, wie sie bei der Kreditsicherung durch eine kapitalbildende Lebensversicherung auftreten, namentlich Überschussbeteiligung und gegebenenfalls Steuervorteile⁷²⁸, scheiden hier hingegen aus. Übersteigt der so ermittelte und vom Darlehensnehmer zu zahlende Betrag die Nettoprämie um ungefähr 100 % oder mehr, ist von einem auffälligen Missverhältnis zwischen der Gewährung des Versicherungsschutzes und der Prämienzahlung – mithin: Leistung und Gegenleistung – auszugehen. Dem steht nicht entgegen, dass die BaFin⁷²⁹ Prämien mit Kostenanteilen von über 50 % in der Restschuldversicherung offensichtlich für unbedenklich hält. Denn als Aufsichtsbehörde hat sie nicht die Kompetenz, verbindliche Maßstäbe für die Sittenwidrigkeitsprüfung von Verträgen aufzustellen.

725 Ähnlich BGH v. 5.11.1982 – V ZR 228/80, BGHZ 85, 245 (251); BGH v. 7.10.1994 – V ZR 102/93, BGHZ 127, 168 (175) für die Berufung des Beauftragten auf die Formnichtigkeit eines Auftrages zum Immobilienerwerb.

726 Im Ergebnis ebenso BGH v. 7.2.1980 – III ZR 141/78, NJW 1980, 1155 (1156).

727 Vgl. MüKoBGB/*Armbrüster*, § 138 Rn. 113; *Medicus* AT, Rn. 71.

728 Vgl. BGH v. 3.4.1990 – XI ZR 261/89, NJW 1990, 1844 (1845); MüKoBGB/*Armbrüster*, § 138 Rn. 121; Palandt/*Ellenberger*, § 138 Rn. 32b.

729 Vgl. Auslegungsentscheidung der BaFin v. 26.10.2007, abrufbar unter http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Auslegungsentscheidung/ae_071026_tarif_va.html (Tag des Abrufs: 2.6.2015).

Ein eindeutiger Fall eines auffälligen Missverhältnisses ist im Übrigen das völlige Fehlen eigener Leistung.⁷³⁰ So liegt es etwa, wenn das Darlehen einer Rentnerin nicht nur durch eine Lebens-, sondern auch durch eine Arbeitsunfähigkeitsversicherung abgesichert wird.⁷³¹ Da das versicherte Risiko hier nicht eintreten kann, steht jede auch noch so geringe Prämie in einem auffälligen Missverhältnis zur Leistung des Versicherers. Ein weiterer Fall fand sich auch bei der Recherche nach kombinierten Darlehens- und Versicherungsanträgen zur Erstellung der vorliegenden Arbeit: Wegen Überschreitung der Altersgrenze war die Leistungspflicht des Versicherers ausgeschlossen, eine Prämie wurde dennoch in Rechnung gestellt.⁷³²

cc) Offenlegung der Prämienbestandteile

Soweit der theoretische Ansatz. Er ist für den Rechtsanwender indes ohne Nutzen, wenn er die einzelnen Vergleichspositionen nicht kennt. Problematisch ist speziell die Einstellung der Nettoprämie in den Vergleich, da diese nicht gesondert ausgewiesen wird.

Entgegen einer früher vereinzelt vertretenen Ansicht⁷³³ kann der Versicherungsvertrag nicht als Unterfall der entgeltlichen Geschäftsbesorgung im Sinne von § 675 Abs. 1 BGB qualifiziert werden, mit der Folge, dass dem Versicherungsnehmer ein auf Prämienaufspaltung gerichteter Auskunftsanspruch aus § 675 Abs. 1 i.V.m. § 666 BGB zusteht. Nach der zutreffenden ganz überwiegenden Ansicht in der Literatur⁷³⁴ handelt es sich beim Versicherungsvertrag um einen eigenständigen Vertragstyp. Neben anderen dogmatischen Schwierigkeiten⁷³⁵ kann die Gegenansicht nicht erklären, warum der Versicherungsnehmer keine Nachzahlung zu leisten hat, sollte das gemeinschaftliche Prämienaufkommen einmal nicht zur Risikoabdeckung genügen. Wäre der Versicherungsvertrag eine Geschäftsbesorgung, träfe ihn nämlich eine dahingehende Pflicht aus § 675 Abs. 1 i.V.m. § 670 BGB. Aus dem Fehlen dieser Pflicht kann daher nur geschlossen werden, dass nicht die Gefahrengemeinschaft, sondern der Versicherer das Risiko trägt.

730 Ähnlich MüKoBGB/*Armbrüster*, § 138 Rn. 37.

731 So in OLG Karlsruhe v. 17.9.2014 – 17 U 239/13, WM 2014, 2162.

732 Dabei handelt es sich um einen im Mai 2010 abgerufenen Antrag eines in der Anhang 1 enthaltenen Anbieters. In der für die vorliegende Untersuchung maßgeblichen Version des Antrags war ein anderes Alter des potentiellen Darlehensnehmers angegeben.

733 Vgl. *Eichler*, FS Nipperdey II, S. 245 ff., 255; *Schünemann*, JZ 1995, 430 (432).

734 Vgl. *Hartwig/Möhrle*, VersR 2001, 35 (37); MüKoVVG/*Looschelders*, § 1 Rn. 83; VersR-Hdb/E. *Lorenz*, § 1 Rn. 155; *Pataki*, S. 13 ff.; *Prölss*, FS Larenz II, S. 489 f.; *Winter*, FS Baumann, S. 394. Kritisch auch BVerfG v. 29.5.2006 – 1 BvR 240/98, VersR 2006, 961 (963); *Hesberg/Karten*, NVersZ 1999, 1 (4).

735 Vgl. dazu und dem Folgenden MüKoVVG/*Looschelders*, § 1 Rn. 83 f.

Eine allgemeine, aus anderen Vorschriften folgende Pflicht⁷³⁶ zur vollständigen Offenlegung der Prämie war überdies zu keinem Zeitpunkt gesetzlich vorgesehen. § 10a Abs. 1 S. 1 VAG a.F. i.V.m. Anlage D Abschnitt I Nr. 1 e)⁷³⁷ legten dem Versicherer zwar die vorvertragliche Information über die Höhe der Prämie, nicht aber eine entsprechende Aufschlüsselung in ihre Teile⁷³⁸ oder die Angabe der in ihr enthaltenen Kosten auf. Auch § 1 Abs. 1 PAngV a.F. enthielt sich einer entsprechenden Aussage. Entgegen der vormalig vom BdV geäußerten Ansicht⁷³⁹ bestand mangels planwidriger Regelungslücke auch kein Anhaltspunkt für eine Analogie zu § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 d) VerbrKrG⁷⁴⁰, wonach die Kreditkosten auszuweisen waren. Auch seit der Neuverortung der Informationspflichten in der VVG-InfoV⁷⁴¹ muss der Versicherer seine Prämienbestandteile nicht vollständig offenlegen: Der für alle Versicherungsverträge geltende § 1 Abs. 1 Nr. 7 VVG-InfoV gibt nur die Angabe des Gesamtpreises vor, weitere Aufschlüsselungen werden dem Versicherer jedoch nicht aufgegeben. Die Vorschrift ersetzt lediglich die vorher im VAG normierte Angabepflicht. Eine Erweiterung gegenüber der alten Rechtslage findet sich zwar in § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV, nach dem der Versicherer dem Versicherungsnehmer bei einer Lebensversicherung die in der Prämie einkalkulierten Kosten anzugeben hat. Die reine Nettoprämie zählt indes nicht dazu und muss daher nicht ausgewiesen werden⁷⁴².

Das nationale Recht kennt also keine Vorschrift, welche den Versicherer zur Offenlegung der Prämienbestandteile verpflichtet. *Schwintowski*⁷⁴³ will diese Pflicht jedoch dem Sekundärrecht entziehen: Art. 4 Abs. 2 KlauselRL unterwirft ausnahmsweise in AGB enthaltene Preisabsprachen der Kontrolle missbräuchlicher Klauseln, sofern diese nicht klar und verständlich formuliert sind. Was darunter zu verstehen sei, entnimmt *Schwintowski* einer Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses

736 Für eine freiwillige Aufklärung über Kosten- und Risikoteile der Prämie durch den Versicherer plädiert *Schwintowski*, Transparenzgebot, S. 130 f.

737 Für im Fernabsatz geschlossene Verträge fand sich eine entsprechende Regelung in Nr. 1 f) der Anlage zu § 48b VVG a.F.

738 Vgl. *Präve*, VW 1995, 90 (94); *Prölss/Präve*, § 10a Rn. 14; *Prölss/Martin*²⁷/*J. Prölss*, § 5a Rn. 32. Dies aber im Hinblick auf die § 10a VAG a.F. zugrunde liegende 3. RL LebVers für denkbar haltend *Bach*, FS Lorenz I, S. 54. Dem widersprechend *MüKoVVG/Armbrüster*, § 1 VVG-InfoV Rn. 25; *Ihle*, S. 125; *Leverenz*, Rn. 3/33; *Osing*, S. 104.

739 Vgl. dazu *Leverenz*, VersR 1997, 652 (660).

740 Ebenso *Leverenz*, VersR 1997, 652 (660).

741 Die dort normierten Anforderungen gelten spätestens für ab dem 1.7.2008 geschlossene Verträge, vgl. § 7 Abs. 1 VVG-InfoV.

742 Vgl. *HkVVG/Baroch Castellví*, § 2 VVG-InfoV Rn. 14; *Prölss/Martin/Knappmann*, § 2 VVG-InfoV Rn. 4.

743 Vgl. *Schwintowski*, NVersZ 1998, 97 (102); *ders.*, Transparenzgebot, S. 146 ff.

ses zum Thema „Die Verbraucher auf dem Versicherungsmarkt“⁷⁴⁴, in der dieser feststellt, es sei für den Verbraucher unmöglich, die Prämien verschiedener Versicherungen zu vergleichen. Daraus folge nun die sekundärrechtliche Pflicht des Versicherers zur Offenlegung von Nettoprämie und weiteren Kosten. Seit Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie stelle dies geltendes nationales Recht dar.

Diese Ansicht ist nicht haltbar, in methodischer Hinsicht ist sie sogar grob falsch. Art. 4 Abs. 2 KlauselRL gibt dem Klauselverwender auf, den von ihm für die Dienstleistung verlangten Preis klar und verständlich zu formulieren. Sofern dieser mit einem bestimmten Betrag ausgewiesen ist, besteht an der Transparenz der Klausel jedoch kein Zweifel. Nicht nachvollziehbar ist zudem die Auslegung des Richtlinieninhalts anhand von zeitlich weit nach deren Inkrafttreten getätigten Aussagen des Wirtschafts- und Sozialausschusses, die in keinem Zusammenhang mit ihr stehen. Die Tragfähigkeit dieses Arguments ist damit gleich null. Des Weiteren gelten Richtlinien nicht zwischen Privaten⁷⁴⁵, weshalb keinesfalls von einer unmittelbaren Geltung von Art. 4 Abs. 2 KlauselRL im nationalen Recht ausgegangen werden darf. Eine Offenlegungspflicht ergibt sich damit auch nicht aus dem Sekundärrecht.

dd) Abschlusskosten als Anhaltspunkt

Auch wenn die Nettoprämie nicht vom Versicherer offengelegt werden muss, kann sich ein *Anhaltspunkt* für die Ermittlung des auffälligen Missverhältnisses aus der nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV obligatorischen Angabe der Abschlusskosten⁷⁴⁶ bei Lebensversicherungen ergeben. Ist eine Prämie überteuert, kann dies nicht an ihrem Anteil für die Risikoabsicherung liegen. Die Nettoprämie ist stets verhältnismäßig. Damit kann eine Überteuering nur auf einen zu hohen Gewinn des Versicherers oder zu hohe Kosten zurückgeführt werden.

Hier stehen besonders die anzugebenden Abschlusskosten im Vordergrund. Welche Positionen damit im Einzelnen gemeint sind, kann § 43 Abs. 2 RechVersV entnommen werden.⁷⁴⁷ Sie sind zwar nicht deckungsgleich mit der vom Versicherer an den

744 Vgl. ABIEG C 95 v. 30.3.1998 S. 72.

745 Vgl. EuGH v. 14.7.1994 – C-91/92, NJW 1994, 2473 (2474); Riesenhuber/Köndgen, § 6 Rn. 45.

746 Auf die Frage, ob § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV zudem die Angabe der Verwaltungskosten erfasst, soll nicht eingegangen werden, da diese Kosten für die Wucherprüfung ohne Relevanz sein dürften. Zu dem angesprochenen Problem vgl. Bruck/Möller/Herrmann, § 7 Rn. 31; *Präve*, VersR 2008, 151 (155); *Römer*, VersR 2006, 865 (870).

747 Vgl. *Baroch Castellví*, r+s 2009, 1 (3); *Leverenz*, Rn. 3/39b; MüKoVVG/Armbrüster, § 2 VVG-InfoV Rn. 10.

Vermittler zu zahlenden Provision⁷⁴⁸, die gerade nicht auszuweisen ist⁷⁴⁹. Sollte diese aber wie teilweise behauptet bei 15–70 %⁷⁵⁰ oder mehr als 50 %⁷⁵¹ der Gesamtprämie liegen, wird sich diese auch bei den Abschlusskosten deutlich bemerkbar machen. Allerdings gilt die Angabepflicht nur für Abschlusskosten im Zusammenhang mit Versicherungen, die das Todesfallrisiko versichern. Bei der Restschuldversicherung betrifft dies namentlich die Lebens- sowie gegebenenfalls die Arbeitsunfähigkeitsversicherung⁷⁵².

§ 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV⁷⁵³ unterscheidet nicht zwischen verschiedenen Arten von Lebensversicherungen. Reine Risikoversicherungen sind daher grundsätzlich ebenso erfasst wie kapitalbildende Versicherungen.⁷⁵⁴ Auch wenn sich die Entstehungsgeschichte der Vorschrift allein um die letztere dreht und auch der Gesetzgeber diese in seiner Begründung zu § 7 VVG offenkundig im Blick hatte⁷⁵⁵, ist wegen des alle Typen erfassenden Wortlauts der Vorschrift eine Einengung auf bestimmte Lebensversicherungen abzulehnen. Diese Lesart wird durch die Äußerung des für die VVG-InfoV zuständigen Ministerialrats⁷⁵⁶, wonach es vor allem um die Offenlegung „provisionsgesteuerter“ Beratung gehe, gestützt. Die Gefahr, der durch die Angabepflicht begegnet werden soll, besteht zwar besonders, aber eben nicht nur bei kapitalbildenden Lebensversicherungen.

Die These, die Provision für den Darlehensgeber mache bis zu 70 % der Gesamtprämie aus, kann jedoch zumindest durch die im Rahmen dieser Arbeit ausgewerteten Unterlagen nicht gestützt werden. Von den drei untersuchten Kooperationen, welche nach dem Versicherungsnehmermodell arbeiten⁷⁵⁷, konnte von zweien der

748 Vgl. *Leverenz*, Rn. 3/40. Ähnlich *MüKoVVG/Armbrüster*, § 2 VVG-InfoV Rn. 11.

749 Vgl. *MüKoVVG/Armbrüster*, § 2 VVG-InfoV Rn. 5; *Baroch Castellví*, r+s 2009, 1 (3); *Bruck/Möller/Herrmann*, § 7 Rn. 30; *Prölss/Martin/Knappmann*, § 2 VVG-InfoV Rn. 3.

750 Vgl. *Goraj*, ZInsO 2011, 497; *Reifner*, VuR 2011, 83 (85); *ders.*, WM 2008, 2329. Ähnlich *Gessner*, VuR 2008, 84 (87); *Knops*, VersR 2006, 1455 (1456); *ders.*, ZIP 2010, 1265 (1273); *Reifner/Knobloch/Knops*, S. 2.

751 Vgl. OLG Hamm v. 19.12.2007 – 31 W 38/07, VuR 2008, 104 (106). Ähnlich *Metz*, BKR 2007, 401 (403).

752 Diese ist zwar nicht immer, aber häufig Teil der Todesfallversicherung, vgl. S. 13.

753 Zur Diskussion um die Vereinbarkeit der Vorschrift mit Art. 36 Abs. 3 LebensVers-RL vgl. *MüKoVVG/Armbrüster*, § 2 VVG-InfoV Rn. 8 f.; *Brömmelmeyer*, VersR 2009, 584 ff.; *PkVVG/Mauntel*, § 2 VVG-InfoV Rn. 4; *Präve*, VersR 2008, 151 ff.

754 So auch *MüKoVVG/Armbrüster*, § 2 VVG-InfoV Rn. 1.

755 Vgl. BT-Drs. 16/3945, S. 60 f.

756 Vgl. dazu *Leverenz*, Rn. 3/39a.

757 Vgl. Anhang 1.

prozentuale Anteil der Abschlusskosten⁷⁵⁸ im Verhältnis zur Gesamtprämie (ohne Versicherungssteuer) errechnet werden: Er lag jeweils bei genau 20 %. Eine genaue Berechnung war bei der dritten Kooperation nicht möglich, da der Anteil der Versicherungssteuer an der Gesamtprämie nicht ermittelt werden konnte. Im Verhältnis zur angegebenen Prämie waren die Abschlusskosten mit 6,91 % aber ebenfalls nicht derart hoch, als dass daraus ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung abgeleitet werden könnte.

ee) Aufklärungspflicht des Darlehensgebers

Zu untersuchen ist, ob der Darlehensgeber seinen Vertragspartner ungefragt über Provisionen aufklären muss, welche er für die Versicherungsvermittlung erhält.

Aus seiner Tätigkeit als Versicherungsvermittler folgt dabei keinerlei Aufklärungspflicht.⁷⁵⁹ Die §§ 59 ff. VVG n.F. / §§ 42a ff. VVG a.F. regeln abschließend, worüber der Vermittler vor Vertragsschluss aufzuklären hat. Die Information über seine eigene Provision gehört jedoch nicht dazu.

*Reifner*⁷⁶⁰ meint, bei der Rückvergütung handele es sich um (versteckte) Kreditkosten im Sinne von § 491 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB / § 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 4 BGB a.F., welche im Einzelnen auszuweisen seien. Er stützt sich dabei maßgeblich auf das in § 511 S. 2 BGB / § 506 S. 2 BGB a.F. normierte Verbot, die gesetzlichen Informationspflichten des Darlehensgebers zum Nachteil seines Vertragspartners zu umgehen. Die für die Vermittlung von Restschuldversicherungen gezahlten Prämien seien unüblich hoch und zudem auf Umgehung ausgerichtet, da sie auf dem freien Markt nicht gegen normale Risikolebensversicherungen bestehen könnten. Dazu komme die anderen Versicherungen fremde Vorauszahlungspflicht.

Dem ist in Ansatz und Ergebnis zu widersprechen: Der Rekurs auf das Umgehungsverbot greift an dieser Stelle nicht, da er zu einem Zirkelschluss führt. Eine Umgehung wäre nämlich nur dann anzunehmen, wenn die Provisionsangabe überhaupt einer gesetzlichen Informationspflicht unterläge. Dies ist aber vorab zu untersuchen. Tatsächlich kann § 491 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 247 § 3 Nr. 10 EGBGB / § 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 4 BGB a.F. nichts Derartiges entnommen werden, sondern

758 Soweit ersichtlich, enthalten diese auch die Kosten für den Abschluss der Arbeitslosenversicherungsversicherung, die Angaben zu den Abschlusskosten unterscheiden nicht zwischen den verschiedenen Versicherungsverträgen. Der Passus endet in beiden Fällen mit den Worten „*Weitere Kosten sind nicht eingerechnet*“.

759 Ebenso *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2250).

760 Vgl. *Reifner*, WM 2008, 2329 (2334).

allenfalls⁷⁶¹ die Pflicht, über die Gesamtprämie zu informieren. Die Vorschriften betreffen damit nur Kosten des *Kredits*, wozu zwar früher auch die Prämie für eine Restschuldversicherung, nie aber die Provision für deren Vermittlung zu zählen war.⁷⁶²

*Gessner*⁷⁶³ versucht aus den Umständen des Versicherungsvertragsschlusses eine Rechenschaftslegung des Darlehensgebers aus § 666 BGB abzuleiten, welche die Provisionsangabe enthalte. Das dafür notwendige Auftragsverhältnis entstehe aus der Aufforderung des Darlehensnehmers, seinen Antrag bezüglich des Versicherungsvertrags an den Versicherer weiterzuleiten. Dies gelte selbst dann, wenn der Darlehensgeber als dessen Vertreter im Sinne von § 164 Abs. 1 S. 1 BGB auftrete, hier nehme er gleichzeitig die Stellung des Boten und des Empfängers ein. Obwohl der Beauftragte nach § 666 BGB grundsätzlich erst nach Ausführung des Auftrags Rechenschaft schulde, sei hier von einer stillschweigenden Abbedingung auszugehen.⁷⁶⁴ Auch dieser Auffassung ist zu widersprechen⁷⁶⁵: Zunächst ist schon die Begründung des Auftragsverhältnisses zum Teil nicht nachvollziehbar. Tritt der Darlehensgeber als Vertreter des Versicherers auf, kann dieser nicht gleichzeitig Bote des Antragsenden sein. Wäre dem so, müsste dies für jede denkbare Stellvertretung mit der für den Vertreter misslichen Folge gelten, den §§ 662 ff. BGB unterworfen zu sein. Dieser Ansatz entspricht jedoch nicht der Grundidee der Stellvertretung. Selbst wenn man aber ein solches Verhältnis annimmt, bezieht sich die Rechenschaftslegung auf den Auftrag selbst und nicht auf die für den Versicherer erbrachte Vermittlung. Die Übermittlung des Antrags ist aber wie jede Auftragsausführung kostenfrei, so dass hier keine Provision anzugeben wäre.

Eine Aufklärungspflicht über die Provision kann auch nicht aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 BGB herrühren. Selbst bei Eingreifen eines Tatbestandes des in der Rechtsprechung zu sog. Schrottimmobilen entwickelten „Viererkanons“⁷⁶⁶ – Überschreitung der Rolle als Darlehensgeber, schwerwiegender Interessenkonflikt, Schaffung eines besonderen Gefährdungstatbestandes, konkreter Wissensvorsprung des Darlehensgebers – ist keine dahingehende Pflicht anzunehmen. Denn die durch das Vorliegen einer der genannten Fallgruppen initiierte Aufklärungspflicht ist nur auf die Aufklärung des Darlehensnehmers

761 So nach § 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 4 BGB a.F., vgl. Palandt⁶⁹/Weidenkaff, § 492 Rn. 12. Art. 247 § 3 Nr. 10 EGBGB erfasst dagegen keine Kosten weiterer, neben dem Darlehensvertrag geschlossener Verträge, vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 124.

762 Im Ergebnis ebenso BGH v. 29.11.2011 – XI ZR 220/10, WM 2012, 30 (33).

763 Vgl. *Gessner*, VuR 2009, 243 (247).

764 Vgl. *Gessner*, VuR 2009, 243 (245).

765 Ebenso *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2252 Fn 126).

766 *Schmid*, S. 350 ff. Zu den einzelnen Fallgruppen vgl. *Schmid*, a.a.O.

über die fehlende Rentabilität des finanzierten Geschäfts gerichtet, selbst wenn diese auf überhöhte Innenprovisionen zurückzuführen ist⁷⁶⁷. Einzelne Positionen der zu entrichtenden Gegenleistung sind hingegen nicht offenzulegen.⁷⁶⁸

Schließlich schuldet der Darlehensgeber auch keine Aufklärung aus den in der sog. Kick-back-Rechtsprechung⁷⁶⁹ entwickelten Gesichtspunkten. Danach hat ein Anlageberater seine Kunden über Rückvergütungen zu unterrichten, damit dieser selbst entscheiden kann, ob und inwiefern die konkrete Empfehlung durch Umsatzinteressen des Beraters beeinflusst ist. Diese Rechtsprechung ist freilich nicht auf die Vermittlung von Restschuldversicherungsverträgen übertragbar⁷⁷⁰. Eine Offenbarungspflicht wurde dort nämlich stets auf Grundlage eines eigenständigen Beratungsvertrages bejaht, woran es im Verhältnis zwischen Darlehensgeber und Verbraucher aber in Bezug auf den Versicherungsvertrag fehlt. Denn der Darlehensgeber schuldet erkennbar keine eingehende, über die nach §§ 59 ff. VVG n.F. / §§ 42a ff. VVG a.F. geschuldete hinausgehende, Beratung für ein bestimmtes Produkt, deren Ausrichtung auf die Interessen seines Vertragspartners durch Provisionsvereinbarungen mit dem Versicherer kompromittiert werden könnte.⁷⁷¹ Entgegen dem LG Bochum⁷⁷² kann die Pflicht auch nicht dem Provisionsinteresse des Darlehensgebers entnommen werden. Eine Rechtspflicht kann nur aus Vertrag oder Gesetz folgen, nicht aber aus einem einseitigen Interesse. Anders als *Gessner*⁷⁷³ meint, gelten die Argumente der Kick-back-Rechtsprechung auch nicht erst recht für den Restschuldversicherungen vertreibenden Darlehensgeber, da dessen Gewinnstreben verdeckt sei. Das Argument

767 Vgl. BGH v. 12.11.2002 – XI ZR 3/01, NJW 2003, 424 (425); BGH v. 2.12.2003 – XI ZR 53/02, NJW-RR 2004, 632 (633); BGH v. 20.1.2004 – XI ZR 460/02, NJW-RR 2004, 1126 (128); BGH v. 23.3.2004 – XI ZR 194/02, NJW 2004, 2378 (2380).

768 Dies verkennend OLG Oldenburg v. 15.1.2009 – 8 U 122 /08, BKR 2009, 115 (119) sowie *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2251).

769 Vgl. besonders BGH v. 19.12.2006 – XI ZR 56/05, NJW 2007, 1876; BGH v. 20.1.2009 – XI ZR 510/07, NJW 2009, 1416; BGH v. 12.5.2009 – XI ZR 586/07, NJW 2009, 2298; BGH v. 15.4.2010 – III ZR 196/09, NJW-RR 2010, 1064.

770 So auch BGH v. 29.11.2011 – XI ZR 220/10, WM 2012, 30 (36); OLG Oldenburg v. 15.1.2009 – 8 U 122/08, BKR 2009, 115 (119); OLG Stuttgart v. 26.5.2009 – 6 U 21/09, NZI 2009, 445 (446); OLG Stuttgart v. 21.12.2009 – 6 U 110/09, BeckRS 2010, 21532; OLG Karlsruhe v. 27.9.2011 – 17 U 494/08, unveröffentlicht; *Assmann*, ZIP 2009, 2125 (2134); *Brockner*, BKR 2007, 365 (369); *Geibel*, ZBB 2003, 349 (355); *Lang/Balzer*, ZIP 2009, 456 (458); *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2252 f.). A. A. LG Bochum v. 21.8.2008 – 1 O 36/07, BeckRS 2008, 21405; *Gessner*, VuR 2009, 243; *Metz*, BKR 2007, 401 (403).

771 Vgl. *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2252). Im Ergebnis auch BGH v. 29.11.2011 – XI ZR 220/10, WM 2012, 30 (36).

772 Vgl. LG Bochum v. 21.8.2008 – 1 O 36/07, BeckRS 2008, 21405.

773 Vgl. *Gessner*, VuR 2009, 243 (247).

übergeht den Umstand, dass der Darlehensgeber hinsichtlich der Versicherungsvermittlung gerade keine dem Anlageberater vergleichbare Pflicht zur Wahrung fremder Interessen trifft.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Darlehensgeber unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zur spontanen Offenlegung seiner Provision gegenüber dem Darlehensnehmer verpflichtet ist. Dennoch ist er damit nicht vollständig aus der Verantwortlichkeit entlassen: Da er diesem gegenüber in Bezug auf die Provisionshöhe zweifellos über einen konkreten Wissensvorsprung verfügt, hat er ihn in Übertragung der Rechtsprechung des BGH⁷⁷⁴ über die Unangemessenheit der Prämie zu informieren, sofern er von einer sittenwidrigen Übervorteilung durch den Versicherer ausgehen muss. Dass der Darlehensgeber mit der Offenlegung seine Aussicht auf Provision gefährdet, enthebt ihn nicht von dieser Pflicht. Es ist schlichtweg nicht einzusehen, warum ein Darlehensgeber, der grundsätzlich über die Unangemessenheit aufzuklären hätte, stünde die Provision einem Dritten zu, besser stehen soll, wenn er selbst an dem anrühigen Geschäft partizipiert.

ff) Sachverständiger

Dem Versicherungsnehmer bleibt zudem die Möglichkeit, die Nettoprämie annähernd genau durch einen Sachverständigen errechnen zu lassen. Dies ist anhand der Vertragsunterlagen möglich.

gg) Ergebnis

Ein auffälliges Missverhältnis zwischen der Gewährung von Versicherungsschutz und der Prämie ist zu bejahen, wenn die Gesamt- die Nettoprämie um ca. 100 % übersteigt. Über die Höhe der Nettoprämie muss der Versicherer zwar nicht aufklären. Aus der Höhe der Abschlusskosten können aber gewichtige Indizien gewonnen werden. Der Darlehensgeber ist darüber hinaus ohne Nachfrage des Verbrauchers nicht zur Aufklärung über seine Provision verpflichtet. Er muss ihn aber auf die fehlende Rentabilität des Versicherungsvertrags aufmerksam machen, sofern er von einer sittenwidrigen Übervorteilung durch den Versicherer ausgehen muss. Im Übrigen bleibt dem Verbraucher die annähernd genaue Bestimmung der Nettoprämie durch einen Sachverständigen. Keinerlei Aufwandes bedarf es hingegen, wenn eine Prämie für eine Versicherung gezahlt wird, bei der die Leistungspflicht des Versicherers etwa wegen Überschreitung der Altersgrenze gänzlich ausgeschlossen ist. Das auffällige Missverhältnis ist hier evident.

b) Ausnutzen der besonderen Situation des Versicherungsnehmers

Der Wuchertatbestand setzt voraus, dass sich der Bewucherte in einer der in § 138 Abs. 1 BGB aufgeführten Situationen befindet und diese Situation vom ande-

774 Vgl. statt vieler BGH v. 12.11.2002 – XI ZR 3/01, NJW 2003, 424 (425).

ren Teil ausgebeutet wird. Ausbeuten meint dabei das bewusste Ausnutzen der besonderen Umstände des Bewucherten⁷⁷⁵ bei gleichzeitiger Kenntnis des auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung⁷⁷⁶.

Beim Vertrieb von Restschuldversicherungen steht es einem Ausbeuten durch den Versicherer nicht entgegen, dass dieser bei den Vertragsverhandlungen nicht anwesend ist. Das Verhalten des Darlehensgebers ist ihm jedenfalls entsprechend⁷⁷⁷ § 166 Abs. 1 BGB zuzurechnen.⁷⁷⁸ Von den in § 138 Abs. 2 BGB genannten Situationen erscheinen zwei für die hier relevante Konstellation erwähnenswert: Die Zwangslage und die Unerfahrenheit des Bewucherten.

Eine *Zwangslage* beschreibt eine Situation, in welcher durch eine erhebliche Bedrängnis ein zwingender Bedarf nach einer Geld- oder Sachleistung besteht.⁷⁷⁹ Übertragen auf den Abschluss einer Restschuldversicherung kann deren Ausbeutung angenommen werden, wenn der Darlehensgeber die Darlehensgewährung an den erkennbar in finanzieller Bedrängnis befindlichen Darlehens- und Versicherungsnehmer vom Abschluss der Versicherung abhängig macht, obwohl ausreichende anderweitige Sicherheiten existieren. Bedrängnis in diesem Sinne kann indes nur angenommen werden, wenn der Darlehensgeber das Darlehen zur Sicherung einigermaßen elementarer Bedürfnisse benötigt.

Ausbeutung der *Unerfahrenheit* – gemeint ist ein Mangel an allgemeiner Lebens- oder Geschäftserfahrung⁷⁸⁰ – kommt vor allem beim Vertragsschluss mit knapp volljährigen, alten oder erst kürzlich aus einem anderen Land zugezogenen Personen in Betracht. In Bezug auf die Restschuldversicherung kann Unerfahrenheit nicht schon deswegen angenommen werden, weil der Versicherungsnehmer das Produkt nicht vollständig und zutreffend einschätzen kann. Eine inhaltlich relativ hohe Komplexität ist für Versicherungsverträge nicht unüblich, so dass allein ein mangelndes Verständnis aller Einzelheiten schwerlich ein besonderes Unerfahrenheitmerkmal darstellt.

Letztlich bleibt es aber eine Tat- und keine Rechtsfrage, ob der Ausnutzungstatbestand erfüllt ist.

775 Vgl. BGH v. 8.7.1982 – III ZR 1/81, NJW 1982, 2767 (2768); BGH v. 24.5.1985 – V ZR 47/84, NJW 1985, 3006 (3007); MüKoBGB/*Armbrüster*, § 138 Rn. 154.

776 Vgl. Erman/*Arnold*, § 138 Rn. 48.

777 Tritt der Darlehensgeber als Vertreter des Versicherers auf, gilt § 166 Abs. 1 BGB direkt.

778 Vgl. BGH v. 8.11.1991 – V ZR 260/90, NJW 1992, 889 (900); Staudinger/*Sack/Fischinger*, § 138 Rn. 249; Bamberger/*Roth/Wendtland*, § 138 Rn. 55.

779 Vgl. Prütting/*Wegen/Weinreich/Ahrens*, § 138 Rn. 58; Palandt/*Ellenberger*, § 138 Rn. 70; Erman/*Arnold*, § 138 Rn. 50.

780 Vgl. MüKoBGB/*Armbrüster*, § 138 Rn. 150; Staudinger/*Sack/Fischinger*, § 138 Rn. 242.

c) Zusätzliche Anforderungen beim wucherähnlichen Geschäft

Nutzt der Wucherer keine besondere Situation im Sinne von § 138 Abs. 2 BGB aus, kann bei Vorliegen eines auffälligen Missverhältnisses dennoch ein wucherähnliches Geschäft anzunehmen sein. Dazu bedarf es aber weiterer Umstände, namentlich einer verwerflichen Gesinnung⁷⁸¹, welche bei einem besonders groben Missverhältnis regelmäßig⁷⁸² vermutet wird⁷⁸³.

Der eindeutige Nachweis einer verwerflichen Gesinnung gelingt im angeführten Beispiel des völligen Fehlens von Leistungspflichten des Versicherers. Sie ist überdies auch dann anzunehmen, wenn der Darlehensgeber bei einer – jedenfalls vorgeblich – fakultativen Versicherung vehement auf den ersichtlich unkundigen Darlehensnehmer einwirkt, um ihn zum Vertragsschluss zu bewegen. Auch hier geht es also um eine Tatfrage.

4. Sittenwidrige Prämienintransparenz

Entgegen *Schwintowski*⁷⁸⁴ kann Prämienintransparenz – verstanden als Aufschlüsselung der Prämie in ihre Einzelbestandteile – nicht zur Sittenwidrigkeit des Versicherungsvertrags nach § 138 Abs. 1 BGB führen⁷⁸⁵, da sie vom Versicherer gesetzlich nicht verlangt wird. Dann kann dieses Verhalten auch nicht sittenwidrig sein. Überdies hat selbst ein Verstoß gegen die vorvertragliche Informationspflicht nach § 7 VVG nur Auswirkungen auf den Widerrufsbeginn.⁷⁸⁶ Zur Sittenwidrigkeit des Vertrags führt er nicht.⁷⁸⁷

5. Anfechtung

Ein Rechtsgeschäft ist nach § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen, wenn es angefochten wird. Die wirksame Anfechtung setzt neben einer dahin gehen-

781 Vgl. BGH v. 12.3.1981 – III ZR 92/79, NJW 1981, 1206; BGH v. 5.10.2001 – V ZR 237/00, NJW 2002, 429 (432); BGH v. 9.10.2009 – V ZR 178/08, NJW 2010, 363 (364). Gegen die konstitutive Wirkung der verwerflichen Gesinnung aber *Benöhr*, GS Mayer-Maly, S. 83 ff. sowie *MüKoBGB/Armbrüster*, § 138 Rn. 117.

782 Wegen der Besonderheit des konkreten Falls abgelehnt in BGH v. 28.3.2012 – VIII ZR 244/10, NJW 2012, 2723.

783 Vgl. BGH v. 10.7.1986 – III ZR 133/85, BGHZ 98, 174 (178); BGH v. 24.3.1988 – III ZR 30/87, BGHZ 104, 102 (107), BGH v. 19.1.2001 – V ZR 437/99, NJW 2001, 1127; BGH v. 9.10.2009 – V ZR 178/08, NJW 2010, 363 (364); BGH v. 29.11.2011 – XI ZR 220/10, WM 2012, 30 (31); BGH v. 24.1.2014 – V ZR 249/12, NJW 2014, 1652.

784 Vgl. *Schwintowski*, NVersZ 1998, 97 (102); *ders.*, Transparenzgebot, S. 147, 149.

785 Vgl. LG Hamburg v. 10.12.1997 – 318 S 225/96, VersR 1998, 225 (227); *Prölss/Martin/Armbrüster*, § 1 Rn. 115; *Leverenz*, VersR 1997, 652 (659 f.).

786 Vgl. BT-Drs. 16/3945, S. 60.

787 Vgl. *Präve*, VersR 2008, 151 (152).

den Erklärung und der Einhaltung bestimmter Fristen vor allem ein entsprechendes Recht voraus.

Die Anfechtung von Versicherungsverträgen richtet sich grundsätzlich nach den Vorgaben des BGB, das VVG enthält jedoch eine bedeutsame Einschränkung für den Versicherer. Sein Anfechtungsrecht wegen Irrtums wird weitgehend durch die §§ 19 ff. VVG ausgeschlossen. Die Vorschriften sind *leges speciales* in Bezug auf Irrtümer über gefahrerhebliche Umstände.⁷⁸⁸ Nur solche Fehlvorstellungen, die sich auf andere Umstände beziehen, berechtigen den Versicherer darüber hinaus zur Irrtumsanfechtung.⁷⁸⁹

a) Inhalts- und Eigenschaftsirrtum

Misst jemand seiner Erklärung eine bestimmte Bedeutung zu, erklärt aber objektiv etwas anderes, befindet er sich im Irrtum über den Erklärungsinhalt, § 119 Abs. 1 Fall 1 BGB. Dem gegenüber bezeichnet der Eigenschaftsirrtum eine Fehlvorstellung über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Sache oder einer Person, § 119 Abs. 2 BGB. Der Begriff der Sache ist nicht auf körperliche Gegenstände im Sinne von § 90 BGB beschränkt. Vielmehr wird jeder potentielle Gegenstand eines Rechtsgeschäfts erfasst⁷⁹⁰, also auch die Gewährung von Versicherungsschutz. Dessen Inhalt und Ausgestaltung stellt eine verkehrswesentliche Eigenschaft dar.

Entgegen einer vormals in der Literatur vertretenen Ansicht⁷⁹¹ kann ein Vertrag⁷⁹² auch wegen Irrtums über den Inhalt von AGB angefochten werden. Andernfalls stünde der Partner des Verwenders insofern schlechter, als wenn er einen Individualvertrag geschlossen hätte⁷⁹³.

Macht sich der Versicherungsnehmer falsche Vorstellungen über den Umfang der Versicherung, kann dies zu einem zur Anfechtung berechtigenden Inhalts- oder Eigenschaftsirrtum führen. Versteht der Versicherungsnehmer eine bestimmte Klausel der AVB falsch, ist ein Inhaltsirrtum gegeben.⁷⁹⁴ War dieser für die Abgabe der Wil-

788 Vgl. Prölss/Martin/Armbrüster, § 19 Rn. 152; VersR-Hdb/K. Johannsen, § 8 Rn. 133.

789 Vgl. Prölss/Martin/Armbrüster, § 19 Rn. 152; VersR-Hdb/K. Johannsen, § 8 Rn. 133.

790 Vgl. BGH v. 14.11.1962 – V ZR 66/61, WM 1963, 252 (253); MüKoBGB/Armbrüster, § 119 Rn. 130; Erman/Arnold, § 119 Rn. 40; Soergel/Hefermehl, § 119 Rn. 50.

791 Vgl. Tilmann, ZHR 142 (1978), 52 (61); Roth/Helmke, JuS 1977, 243 (247).

792 Ob Gegenstand der Anfechtung der Vertrag als Ganzes oder die diesen konstituierende Willenserklärung ist, ist strittig, aber ohne relevante praktische Auswirkungen. Vgl. dazu Staudinger/H. Roth, § 142 Rn. 15.

793 Vgl. Pilz, S. 111 f.; Stoffels, Rn. 394. Im Ergebnis auch Staudinger/Schlosser, § 306 Rn. 8; Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Pfeiffer, § 307 Rn. 10.

794 Vgl. Prölss/Martin²⁸/J. Prölss, Vorb. I Rn. 132. Ähnlich Pilz, S. 113 f. A.A. Loewenheim, AcP 180 (1980), 433 (445): unbeachtlicher Rechtsfolgenrechtirrtum.

lenserklärung kausal, kann er sie anfechten. Der Versicherer kann die Anfechtungswirkung nach § 242 BGB allerdings auf die irrtumsursächliche Klausel beschränken, so dass der Versicherungsvertrag im Übrigen wirksam bleibt.⁷⁹⁵

Macht sich der Versicherungsnehmer hingegen ohne konkreten Anhaltspunkt unzutreffende Vorstellungen über den Umfang der Versicherung, kann dies theoretisch einen Eigenschaftsirrtrum begründen. In Betracht kommt etwa die Unkenntnis von oder Fehlvorstellung über Altersgrenzen, Ausschlussklauseln, Karenz- und Wartezeiten, Voraussetzungen sowie dem maximalen Zeitraum der Erbringung der Leistung. Keinem Irrtum unterliegt freilich, wenn seine Unkenntnis bei Abgabe seiner Erklärung bewusst war.⁷⁹⁶ Dem ist zwar nicht so, wenn der Erklärende eine bestimmte, aber falsche Vorstellung vom Inhalt seiner Erklärung hat.⁷⁹⁷ Bei Versicherungsverträgen kann die völlige Unkenntnis aber – im Gegensatz zum Fehlverständnis – im Grunde nur daraus resultieren, dass der Versicherungsnehmer weder AVB noch sonstige Vertragsunterlagen gelesen hat. Dann kann aber in aller Regel nicht vom Vorliegen einer hinreichend konkreten Vorstellung über bestimmte, in den Bedingungen festgelegte Vertragsinhalte ausgegangen werden, ein (Eigenschafts-)Irrtum scheidet daher aus.⁷⁹⁸ Anders könnte es nur liegen, wenn der Versicherungsnehmer meint, den genauen Inhalt bereits zu kennen. Eine vage Vorstellung davon genügt jedenfalls nicht.

Faktisch wird im Übrigen die Gefahr der Unkenntnis ebenso wie die des Fehlverständnisses durch das nach § 4 VVG-InfoV obligatorische Produktinformationsblatt und die Beratungspflicht des Vermittlers nach § 61 Abs. 1 VVG gemindert, wobei letztere in Analogie zu § 6 Abs. 6 Fall 3 VVG nicht für den Abschluss im Fernabsatz gilt.⁷⁹⁹

795 Vgl. *Pilz*, S. 122. Im Ergebnis ebenso *MüKoBGB/Armbrüster*, § 119 Rn. 141; *Flume AT II*, S. 421 f.; *Lobinger*, AcP 195 (1995), 274 (280 ff.).

796 Vgl. BGH v. 11.7.1968 – II ZR 157/65, NJW 1968, 2102 (2103); OLG Stuttgart v. 21.12.2009 – 6 U 110/09, BeckRS 2010, 21532; Palandt/*Ellenberger*, § 119 Rn. 9.

797 Vgl. BGH v. 27.10.1994 – IX ZR 168/93, NJW 1995, 190 (191); BGH v. 15.1.2002 – XI ZR 98/01, NJW 2002, 956 (957); OLG Stuttgart v. 21.12.2009 – 6 U 110/09, BeckRS 2010, 21532; *MüKoBGB/Armbrüster*, § 119 Rn. 50 ff.; *Soergel/Hefermehl*, § 119 Rn. 13; *Staudinger/Singer*, § 119 Rn. 10 f.

798 Vgl. *Bruck/Möller⁸/H. Möller*, Bd. 1, § 22 Anm. 3; *Loewenheim*, AcP 180 (1980), 433 (444); *Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs*, Vorb. vor § 307 Rn. 72. Im Ergebnis auch *Stoffels*, Rn. 396.

799 Vgl. *Armbrüster*, Aktuelle Rechtsfragen, S. 19; *Boslak*, VW 2008, 636 (638); *MüKoVVG/Reiff*, § 61 Rn. 38; *Prölss/Martin/Rudy*, § 6 Rn. 72. Im Ergebnis ebenso *Funck*, VersR 2008, 163 (165). A.A. *Grote/Schneider*, BB 2007, 2689 (2691); *HkVVG/Münkel*, § 61 Rn. 10.

b) Erklärungsirrtum

Wer eine Erklärung abgibt, ohne zu wissen, dass diese rechtlich erheblich ist, kann sie nach ständiger Rechtsprechung⁸⁰⁰ anfechten. Mangels sog. Erklärungsbewusstseins befindet sich der Erklärende in einem Erklärungsirrtum gemäß § 119 Abs. 1 Fall 2 BGB.⁸⁰¹

Es ist möglich, dass der Darlehens-/Versicherungsnehmer bei Abgabe seiner auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Erklärung nicht weiß, dass er damit gleichzeitig Versicherungsschutz beantragt. Beide Anträge befinden sich zumeist auf einem einheitlichen Formular, welches der Darlehens-/Versicherungsnehmer am Ende unterzeichnet. Besonders beim Darlehensabschluss im Internet kann es aber vorkommen, dass er sich „verkllickt“ und entweder den Versicherungsschutz an sich oder einen zu weiten Umfang versehentlich mit einem Häkchen ersucht. Leitet er das entsprechend angepasste haptische Formular weiter, ohne die Versicherung zu bemerken, ist ein Erklärungsirrtum gegeben.⁸⁰² Das gleiche gilt, wenn ein Vorschlag zum Abschluss der Versicherung schon durch ein Häkchen vorgegeben ist und dieses vom Interessenten lediglich entfernt oder dem Versicherungsschutz anderweitig widersprochen⁸⁰³ werden kann, er dies aber unbewusst unterlässt. Bei der persönlichen Vertragsanbahnung scheint diese Gefahr zwar wesentlich geringer. Ausgeschlossen ist sie indes nicht vollständig, besonders wenn der Versicherungsschutz über einfaches Ankreuzen beantragt wird. Zur Anfechtung berechtigt der Irrtum überdies freilich nur, wenn er für den Antrag des Versicherungsnehmers ursächlich war. Wurde versehentlich ein größerer Umfang beantragt als tatsächlich gewünscht, begründet dies ebenfalls ein Anfechtungsrecht⁸⁰⁴, wobei abermals wie beim Irrtum über eine Klausel⁸⁰⁵ gilt: Der Anfechtende muss sich nach § 242 BGB an dem eigentlich Gewollten festhalten lassen.⁸⁰⁶

800 Vgl. BGH v. 7.6.1984 – IX ZR 66/83, BGHZ 91, 324 (329); BGH v. 2.11.1989 – IX ZR 197/88, BGHZ 109, 171 (177); BGH v. 7.11.2001 – VIII ZR 13/01, BGHZ 149, 129 (136). Zur Kritik an dieser Judikatur vgl. die Nachweise bei MüKoBGB/*Armbrüster*, § 123 Rn. 94 ff.

801 Vgl. MüKoBGB/*Armbrüster*, § 119 Rn. 101.

802 Ähnlich auch OLG Hamm v. 8.1.1993 – 20 U 249/92, NJW 1993, 2321; AG Lahr v. 21.12.2004 – 5 C 245/04, NJW 2005, 991 (992).

803 Vgl. dazu OLG Koblenz v. 5.12.2008 – 10 U 473/08, VersR 2009, 488 (488 f.).

804 Vgl. Prölss/Martin²⁸/*J. Prölss*, § 1 Rn. 52.

805 Vgl. S. 154.

806 Vgl. *Flume* AT II, S. 421 f.; MüKoBGB/*Armbrüster*, § 119 Rn. 141; *Lobinger*, AcP 195 (1995), 274 (280 ff.).

c) Arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung

Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung nach § 123 Abs. 1 BGB steht nach § 22 VVG auch dem Versicherer offen. Für eine Arglistanfechtung durch den Versicherer bedarf es nicht unbedingt einer Täuschung über gefahrerhebliche Umstände durch den Versicherungsnehmer⁸⁰⁷, häufig geht sie aber auf eine solche zurück⁸⁰⁸.

Bei der Restschuldversicherung hat der Versicherungsnehmer aber so gut wie keine Möglichkeit, den Versicherer zu täuschen, da keine vorvertragliche Risikoprüfung stattfindet.⁸⁰⁹ Einzig denkbar ist eine Täuschung über das Alter, da diese Auswirkung auf die Prämienhöhe haben kann. Wegen der Überprüfung der Angaben durch den die Versicherung vermittelnden Darlehensgeber⁸¹⁰ ist ein darauf beruhender Irrtum des Versicherers aber praktisch ausgeschlossen.

Arglistig getäuscht wird indes der Versicherungsnehmer, wenn der Darlehensgeber ihm wesentliche Inhalte der Versicherung bewusst falsch erläutert. Dem steht nicht entgegen, dass der Versicherungsnehmer grundsätzlich die Möglichkeit hat, einem entsprechenden Irrtum durch Lektüre der AVB zu begegnen. Ob der Getäuschte die Wahrheit erkennen konnte, ist im Rahmen der Arglistanfechtung gänzlich unerheblich.⁸¹¹ Weitere Täuschungen sind bezüglich der Auswirkungen des Versicherungsvertrags denkbar. Wird dem Versicherungsnehmer wahrheitswidrig vorgespiegelt, die Versicherung sei für den Abschluss des Darlehensvertrags obligatorisch, ihr Abschluss senke den Darlehenszins oder verbessere die Bonität, liegt darin ebenfalls eine arglistige Täuschung. Zwar betreffen derartige Fehldarstellungen nicht den Versicherungs-, sondern den Darlehensvertrag. Sind sie jedoch für den Abschluss des Versicherungsvertrags kausal, berechtigen sie den Versicherungsnehmer gleichwohl zur Anfechtung. Der mit dem Versicherer kooperierende Darlehensgeber ist auch kein Dritter im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB, weshalb es auf die Kenntnis des Erklärungsempfängers von der Täuschung nicht ankommt.

Neben dem aktiven Einwirken auf die Vorstellung des Versicherungsnehmers kann eine Täuschung auch in der bloßen Nichterfüllung der Pflicht zur Beratung nach §§ 6, 61 VVG liegen⁸¹², also auch durch Unterlassen begangen werden. Soweit die

807 Vgl. *VersR-Hdb/Knappmann*, § 14 Rn. 149; *MüKoVVG/Müller-Frank*, § 33 Rn. 4.

808 Vgl. *Prölss/Martin/Armbrüster*, § 22 Rn. 2.

809 Vgl. S. 11.

810 Dies gilt auch bei Abschluss im Fernabsatz, die Ausweisdaten des Verbrauchers werden hier im sog. Postident-Verfahren bei Absendung des haptischen Formulars vom Postangestellten festgestellt und übermittelt.

811 Vgl. BGH v. 20.6.1962 – V ZR 209/60, NJW 1962, 1907; BGH v. 22.2.2005 – X ZR 123/03, NJW-RR 2005, 1082 (1083); *MüKoBGB/Armbrüster*, § 123 Rn. 22.

812 Vgl. *MüKoVVG/Armbrüster*, § 6 Rn. 341; *PkVVG/Ebers*, § 6 Rn. 59.

Pflicht nicht schon im Fernabsatz nach § 6 Abs. 6 VVG (analog)⁸¹³ ausgeschlossen ist, wird dies aber wohl nur ausnahmsweise anzunehmen sein, etwa wenn der Versicherungsnehmer erkennbar von einem anderen Vertragsinhalt ausgeht und nicht darauf hingewiesen wird.

II. Nichtzustandekommen der Restschuldversicherung

Sollte der Versicherungsvertrag schon nicht zustande kommen, schuldet der Darlehensnehmer selbstverständlich keine Prämie. Hierhin gehört etwa der von *Derleder* angeführte Fall⁸¹⁴, in dem die Person des Versicherungsnehmers vom objektivierten Empfängerhorizont aus nicht erkennbar ist. Die Einigung über die am Vertrag beteiligten Parteien kann als *essentialium negotii* nicht offen gelassen werden. Fehlt sie, ist ein sog. Totaldissens⁸¹⁵ gegeben, ein Vertrag kommt nicht zustande. Wie an anderer Stelle⁸¹⁶ erwähnt, bestand in keinem der untersuchten Formulare Unklarheit über die Vertragsparteien.

Totaldissens ist gleichfalls anzunehmen, wenn zwar eine Einigung über die Vertragspartner, nicht aber den genauen Vertragsgegenstand, also den Umfang der Versicherung getroffen wurde. Lässt sich dem Antrag nicht entnehmen, welche Risiken vom Versicherer getragen werden, kann nicht vom einem wirksamen Vertragsschluss ausgegangen werden. Diese Fallgruppe dürfte indes wenig bis keine praktische Relevanz aufweisen. Zumindest in den untersuchten Unterlagen konnte der konkrete Versicherungsumfang trotz gelegentlicher Schwierigkeiten aufgrund umständlicher Verweise letztlich immer genau bestimmt werden.

III. Teilunwirksamkeit wegen Kollusion

Als Kollusion bezeichnet man allgemein das bewusste Zusammenwirken zweier Beteiligter zum Nachteil eines Dritten.⁸¹⁷ In einem engeren Sinne wird darunter üblicherweise das für den Vertretenen nachteilige Geschäft im Einvernehmen von Vertreter und Vertragspartner verstanden.⁸¹⁸

*Reifner*⁸¹⁹ hält einige Bestimmungen im Rahmenvertrag zwischen Versicherer und Darlehensgeber wegen kollusiven Verhaltens für unwirksam, da die Vertragspar-

813 Vgl. S. 154.

814 Vgl. S. 131 f.

815 Vgl. *Medicus AT*, Rn. 438; *MüKoBGB/Busche*, § 154 Rn. 3.

816 Vgl. S. 132.

817 Vgl. *Ermann*¹³/*Palm/Arnold*, § 138 Rn. 129; *Staudinger/Sack/Fischinger*, § 138 Rn. 416.

818 Vgl. *MüKoBGB/Armbrüster*, § 138 Rn. 96; *Bork AT*, Rn. 1575; *Palandt/Ellenberger*, § 164 Rn. 13; *Medicus AT*, Rn. 966.

819 Vgl. *Reifner*, BKR 2009, 51 (60 f.).

teilen diese zu Ungunsten des späteren Darlehensnehmers aushandeln. Namentlich geht es um Regelungen zur Provision und andere „*ungünstige und drückende Bedingungen*“⁸²⁰. Schuld der Versicherer dem Darlehensgeber in der Folge keine Provision, bestehe auch kein Bedürfnis für deren Finanzierung.

Ungeachtet der Unschärfe dieses Vorwurfes überspannt die Ansicht *Reifners* den Anwendungsbereich kollusiven Zusammenwirkens und ist daher abzulehnen. Kollusion im Sinne eines Vertretergeschäfts ist von vornherein abzulehnen, denn der Darlehensgeber ist bei Abschluss des Rahmenvertrags weder Vertreter des späteren Versicherungsnehmers noch tritt er – was ebenfalls genügen kann⁸²¹ – in sonstiger Weise zur Wahrnehmung fremder Interessen auf. Für die Annahme einer Kollusion im weiteren Sinne kann es zwar genügen, wenn der an einem Vertrag unbeteiligte Dritte durch diesen von den Vertragsparteien bewusst geschädigt wird.⁸²² Hierzu bedarf es jedoch eines unmittelbaren Zusammenhangs zwischen Vertragsschluss und Schädigung. Daran fehlt es beim Abschluss des Rahmenvertrags. Mögen die dort getroffenen Absprachen auch wirtschaftlich nachteilig für den späteren Versicherungsnehmer sein, wirkt sich dies nicht direkt auf die Wirksamkeit des Versicherungsvertrags aus. Ungünstige Bestimmungen oder eine überhöhte Gegenleistung sind allein in letztgenanntem Verhältnis von Bedeutung.

IV. Nachträglicher (Teil-)Wegfall der Restschuldversicherung wegen Vertragsaufhebung

Eine Vertragsaufhebung kommt im Wege der Naturalrestitution als Folge eines Schadensersatzanspruches in Betracht. Der Anspruch kann sich gemäß § 6 Abs. 5 S. 1 VVG aus einer vorvertraglich nicht ordnungsgemäß durchgeführten Beratung ergeben, zu welcher der Versicherer nach § 6 Abs. 1 S. 1 VVG verpflichtet ist.⁸²³

Die Pflicht umfasst zunächst unabhängig vom konkreten Versicherungsnehmer die Beratung über das Produkt selbst. Unter anderem müssen die wesentlichen Eigenschaften des Vertrags überblicksmäßig erläutert werden.⁸²⁴ Dafür genügt es nicht, wenn dem Versicherungsnehmer nur das nach § 4 Abs. 1 VVG-InfoV obligatorische Produktinformationsblatt erklärt oder übergeben wird.⁸²⁵ Wesentlich sind solche Ei-

820 *Reifner*, BKR 2009, 51 (60).

821 Vgl. BGH v. 17.5.1988 – VI ZR 233/87, NJW 1989, 26 (27); BGH v. 18.2.2003 – X ZR 245/00, BeckRS 2003, 04866.

822 Vgl. BGH v. 18.3.1996 – II ZR 10/96, NJW-RR 1996, 869.

823 Dies gilt nach § 6 Abs. 6 VVG jedoch nicht für im Fernabsatz geschlossene Versicherungsverträge.

824 Vgl. MüKoVVG/*Armbrüster*, § 6 Rn. 101.

825 Vgl. MüKoVVG/*Armbrüster*, § 6 Rn. 37; ähnlich HkVVG/*Münkel*, § 6 Rn. 13.

genschaften, die typischerweise für den Vertragsschluss von erheblicher Bedeutung sind.⁸²⁶ Dazu gehört bei Restschuldversicherungen neben den versicherten Risiken und den Leistungsvoraussetzungen vielfach auch der Ausschluss ernstlicher bekannter Erkrankungen. Dem steht es nicht entgegen, dass dieser in der Literatur⁸²⁷ zum Teil wegen Verstoßes gegen die §§ 307 ff. BGB als unwirksam angesehen wird, da dieser Umstand dem Versicherer in Bezug auf seine vorvertraglichen Pflichten nicht zum Vorteil gereichen kann.

Der Versicherer hat bei der geschuldeten Beratung auch persönliche Umstände des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen. Bei der Restschuldversicherung sind vielfältige Anknüpfungspunkte für eine personenbezogene Beratung denkbar. So muss der Versicherer ältere Versicherungsnehmer darüber aufklären, wenn sie die Altersgrenze bereits überschritten haben oder alsbald überschreiten.⁸²⁸ Ebenso muss ein Versicherungsnehmer, der sich gegen das Risiko ungewollter Arbeitslosigkeit versichern will, darüber aufgeklärt werden, wenn er wegen einer zu geringen Wochenarbeitszeit oder zu kurzen Betriebszugehörigkeit nicht als Arbeitnehmer im Sinne der jeweiligen Bedingung gilt und deshalb nicht versichert ist.

Unterbleibt eine erforderliche Erläuterung durch den Darlehensgeber, dessen Verhalten dem Versicherer nach § 278 S. 1 BGB zugerechnet wird, kann der Versicherungsnehmer Schadensersatz verlangen. Er ist so zu stellen, als hätte er den Vertrag bei ordnungsgemäßer Beratung nicht abgeschlossen.⁸²⁹ Die Kausalität der Pflichtverletzung für den Vertragsschluss wird dabei vermutet.⁸³⁰ Die Aufhebung erfolgt im Normalfall über die Rückzahlung der Prämie und Ersatz des Zinsschadens oder entgangenen Gewinns an den Versicherungsnehmer.⁸³¹ Bei einer finanzierten Restschuldversicherung ergeben sich demgegenüber Modifikationen. Da durch Naturalrestitution der status quo ante hergestellt werden soll, ist der Versicherungs-/Darlehensnehmer so zu stellen, als hätte er keinen Versicherungsvertrag finanziert. Der Versicherer zahlt folglich die Prämie an den Darlehensgeber zurück und leistet zusätzlich an den Versicherungs-/Darlehensnehmer Ersatz für die für den Prämienanteil der Darlehensvaluta angefallenen Zinsen und den Zinsschaden. Bezüglich der Höhe von Rückzahlung und Ersatz ist aber ein eventuelles Mitverschulden des Versicherungsnehmers zu beachten. Für die Kürzung ist auf die Umstände des Ein-

826 Vgl. MüKoVVG/*Armbrüster*, § 6 Rn. 37.

827 Vgl. etwa *Marlow/Spuhl*, r+s 2009, 177 (182 f.).

828 Vgl. dazu OLG Koblenz v. 5.12.2008 – 10 U 473/08, VersR 2009, 488.

829 Vgl. *Dörner*, 17. Wissenschaftstagung BdV, S. 144.

830 Vgl. BGH v. 5.7.1973 – VII ZR 12/73, BGHZ 61, 118 (122); BGH v. 19.2.1975 – VIII ZR 144/73, BGHZ 64, 46 (51); MüKoVVG/*Armbrüster*, § 6 Rn. 319; *Dörner*, 17. Wissenschaftstagung BdV, S. 144.

831 Vgl. MüKoVVG/*Armbrüster*, § 6 Rn. 310. Ähnlich *Dörner*, *Karlsruher Forum* 2000, S. 57.

zelfalles abzustellen, etwa Stellung und Sachkunde und Verschuldensgrad des Versicherungsnehmers.⁸³²

Ein Schadensersatzanspruch aus 280 Abs. 1 BGB wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten ist durch § 6 Abs. 5 S. 1 VVG gesperrt, der insoweit *lex specialis* ist.⁸³³

V. Einrede des nicht erfüllten Vertrags

Die von *Kabey*⁸³⁴ angeführte Einwendung aus § 320 BGB, wonach der Schuldner seine Leistung bis zur Bewirkung der ihm gebührenden synallagmatischen Gegenleistung verweigern kann, ist bei der darlehensfinanzierten Restschuldversicherung ohne Bedeutung. Zwar handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag im Sinne dieser Vorschrift.⁸³⁵ Es ist jedoch schon fraglich, ob die §§ 320 ff. BGB überhaupt auf Versicherungsverträge angewendet werden können, da sie nicht recht auf Dauerschuldverhältnisse passen.⁸³⁶ Jedenfalls kann § 37 Abs. 2 S. 1 VVG im Grundsatz eine gesetzliche Vorleistungspflicht des Versicherungsnehmers entnommen werden. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags steht ihm daher nicht zu.

VI. Treu und Glauben

*Reifner*⁸³⁷ geht davon aus, dem Versicherer stehe ein Anspruch auf Herabsetzung der Vermittlungsprovision nach § 655 S. 1 BGB zu, da diese mit 50 % der Prämie weit überhöht sei. Mache er von diesem Recht keinen Gebrauch, verstoße es gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens, die Prämie über den reduzierbaren Betrag hinaus vom Versicherungsnehmer zu fordern. *Reifner* spricht sich damit implizit für eine Einwendung des Versicherungsnehmers aus § 242 BGB aus.

Diese Auffassung ist jedoch selbst dann nicht tragbar, wenn man unterstellt, der Darlehensgeber erhalte tatsächlich die Hälfte der Prämie als Provision. Denn § 655 S. 1 BGB erlaubt die Herabsetzung des Lohns nur bei Mäklerverträgen über den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss oder für die Vermittlung von *Dienstverträgen*. Eine analoge Anwendung der Vorschrift auf andere Mäklerverträge wird

832 Vgl. MüKoVVG/*Armbrüster*, § 6 Rn. 328; *Schirmer*, r+s 1999, 177 (180).

833 Vgl. MüKoVVG/*Armbrüster*, § 6 Rn. 298; *Dörner*, 17. Wissenschaftstagung BdV, S. 144; *Franz*, VersR 2008, 298 (300); HkVVG/*Münkel*, § 6 Rn. 43.

834 Vgl. *Kabey*, S. 61.

835 Vgl. MüKoVVG/*Looschelders*, § 1 Rn. 72; VersR-Hdb/*E. Lorenz*, § 1 Rn. 150; *Pataki*, S. 217.

836 Vgl. *Bruck/Möller/Baumann*, § 1 Rn. 199.

837 Vgl. *Reifner*, WM 2008, 2329 (2339) u. *ders.*, BKR 2009, 51 (61).

ganz überwiegend⁸³⁸ und zu Recht abgelehnt. Aufgrund der gesetzgeberischen Entscheidung, den Anwendungsbereich der Vorschrift auf die dort normierten Fälle zu beschränken, mangelt es schon an einer planwidrigen Regelungslücke. Im Übrigen könnte eine Herabsetzung gemäß § 655 S. 2 BGB nur bis zur Entrichtung des Lohnes verlangt werden. Wegen der Direktüberweisung der Prämie durch den Darlehensgeber wäre sie demnach praktisch kaum relevant.

B. Gruppenversicherungsmodell

Der Verbraucher kann dem Darlehensrückgewähranspruch nur solche Einwendungen entgegen halten, die aus dem verbundenen Vertrag stammen. Beim Gruppenversicherungsmodell ist dies nicht der Restschuldversicherungsvertrag, sondern der Auftrag mit dem Darlehensgeber⁸³⁹. Bestehen in diesem Verhältnis Einwendungen, kann der Verbraucher sie einredeweise geltend machen. Störungen im Versicherungsverhältnis sind dennoch nicht irrelevant, sie können sich auf den verbundenen Vertrag auswirken.

Im Folgenden sollen Einwendungen unter dem Gesichtspunkt der Nichtigkeit des Auftrages behandelt werden, da nur dieser Fall praktisch bedeutsam ist. Das im Rahmen des Versicherungsnehmermodells zum Wirksamkeitszusammenhang zwischen Darlehens- und finanziertem Vertrag Ausgeführte⁸⁴⁰ gilt hier entsprechend: Ist der Beitritt zum Restschuldversicherungsvertrag und damit der Abschluss des Auftrags fakultativ, wirkt sich die Nichtigkeit in aller Regel nicht auf den Darlehensvertrag aus. Anders liegt es freilich, wenn der Darlehensnehmer den Beitritt für den Darlehensgeber erkennbar zur Voraussetzung des Darlehensvertrags gemacht hat. Ist der Beitritt obligatorisch, greift die Unwirksamkeit des finanzierten Vertrags auf den Darlehensvertrag durch.

I. Sittenwidrigkeit

Wucherähnlich können nur entgeltliche Verträge sein. Der Auftrag ist jedoch unentgeltlich und kann damit nicht sittenwidrig übersteuert sein.

838 Vgl. Bamberger/Roth/Kotzian-Marggraf, § 655 Rn. 2; Jauernig/Mansel, § 655 Rn. 1; Erman/O. Werner, § 655 Rn. 3; Staudinger/Reuter, § 655 Rn. 14; NomKomBGB/Wichert, § 655 Rn. 6. Letztlich auch LG Hamburg v. 22.1.2010 – 322 O 341/09, NJW-RR 2010, 1073 (1075). Für eine Analogie bei Alleinaufträgen MüKoBGB/H. Roth, § 655 Rn. 9. Für eine Analogie bei jeder Art von Maklervertrag nur *Schwerdtner/Hamm*, Rn. 767.

839 Vgl. S. 99 ff.

840 Vgl. S. 130 f.

Ist allerdings der Beitritt zum Gruppenversicherungsvertrag wegen Wucherähnlichkeit sittenwidrig, schlägt dies auf den Auftrag durch. Für den Verbraucher ist es eine reine Zufälligkeit, ob er Versicherungsnehmer oder versicherte Person des Versicherungsvertrags wird. In beiden Fällen zahlt er jedenfalls mittelbar die Prämie. Das Schutzbedürfnis ist in beiden Fällen dasselbe. Beitritt und Auftrag sind daher kraft Parteiwillens als einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne von § 139 BGB zu qualifizieren.

Wann der Beitritt zu einem Gruppenversicherungsvertrag wegen Wucherähnlichkeit sittenwidrig und damit unwirksam ist, bestimmt sich nach den gleichen Maßstäben, die bei einem Einzelversicherungsvertrag⁸⁴¹ gelten. Dient der für den Beitritt gezahlte Betrag nur etwa zur Hälfte der Risikoabsicherung, liegt ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vor. Die praktischen Hürden zur Feststellung eines solchen Missverhältnisses sind beim Gruppenversicherungsmodell insoweit höher, als der Verbraucher nicht Versicherungsnehmer ist und der Versicherer ihn daher nicht über die Abschlusskosten informieren muss. Dieser Nachteil wird jedoch dadurch ausgeglichen, dass der beauftragte Darlehensgeber den Verbraucher nach § 666 BGB auf Verlangen über erhaltene Provisionszahlungen und deren Höhe unterrichten muss.

Neben dem Vorliegen eines auffälligen Missverhältnisses bedarf es zur Annahme der Sittenwidrigkeit weiterer Umstände. Ist ein besonders grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegeben, lässt dies nach der Rechtsprechung⁸⁴² regelmäßig den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung zu. Beim Beitritt zu einer Gruppenrestschuldversicherung kann sich das für die Sittenwidrigkeit konstitutive subjektive Element zudem daraus ergeben, dass Versicherer und Darlehensgeber eine überhöhte Prämie in dem Bewusstsein vereinbaren, dass diese letztlich vom Verbraucher getragen wird. Beiden ist an einem möglichst hohen Entgelt gelegen: Dem Versicherer wegen des damit verbundenen Gewinns, dem Darlehensgeber wegen der Vermittlungsprovision und Mehreinnahmen aus dem Darlehensverhältnis. Die Parteien des Versicherungsvertrags agieren damit allein zu ihrem Vorteil und lassen die Belange der versicherten Person außer Betracht. Ob eine verwerfliche Gesinnung zu bejahen ist oder nicht, ist jedoch letzten Endes eine Tatfrage.

841 Vgl. S. 134 ff.

842 Vgl. BGH v. 10.7.1986 – III ZR 133/85, BGHZ 98, 174 (178); BGH v. 24.3.1988 – III ZR 30/87, BGHZ 104, 102 (107), BGH v. 19.1.2001 – V ZR 437/99, NJW 2001, 1127; BGH v. 9.10.2009 – V ZR 178/08, NJW 2010, 363 (364); BGH v. 29.11.2011 – XI ZR 220/10, WM 2012, 30 (31); BGH v. 24.1.2014 – V ZR 249/12, NJW 2014, 1652.

II. Anfechtung

Die Anfechtung des Auftrags bedarf eines gesetzlichen Grundes. Weitgehend gilt hier im Grundsatz das zum Versicherungsnehmermodell Ausgeführte⁸⁴³. Das Gruppenversicherungsmodell unterscheidet sich nur insoweit, als es bei diesem entscheidend auf das Auftragsverhältnis ankommt, das zwischen Darlehens- und Versicherungsverhältnis tritt.

In Bezug auf ein mögliches Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 1 Fall 1 BGB ist klarstellend zu ergänzen, dass der Irrtum über den Inhalt des angestrebten Versicherungsschutzes zugleich ein Irrtum über den Inhalt des dafür geschlossenen Auftrags darstellt. Versteht der Verbraucher eine bestimmte Regelung des Versicherungsschutzes falsch und war dieses Verständnis für die Abgabe der auf den Abschluss des Auftrags gerichteten Willenserklärung kausal, liegt damit ein zur Anfechtung berechtigender Inhaltsirrtum in Bezug auf den Auftrag vor.

Im Gegensatz zum Versicherungsnehmermodell tritt der Darlehensgeber und Auftragnehmer beim Gruppenversicherungsmodell nicht als Versicherungsvermittler auf, so dass ihn unmittelbar aus § 61 Abs. 1 VVG keine Beratungspflicht trifft. Die aus der Sicht des Verbraucherschutzes identische Interessenlage gebietet jedoch eine analoge Anwendung der Vorschrift. Da der Verbraucher die Prämie wirtschaftlich trägt und ihn auch die vertraglichen Obliegenheiten treffen, kann es insoweit nicht darauf ankommen, dass der den Versicherungsschutz vermittelnde Darlehensgeber formell die Stellung des Versicherungsnehmers innehat.

C. Zusammenfassung

Ist ein fakultativer Einzelversicherungsvertrag bzw. Auftrag zur Verschaffung von Versicherungsschutz nichtig, schlägt dies in aller Regel nicht auf den Darlehensvertrag durch. Die Nichtigkeit kann dem Darlehensrückzahlungsanspruch über § 359 BGB entgegen gehalten werden. Ist der Vertragsschluss für die Darlehensgewährung hingegen obligatorisch, erfasst die Nichtigkeit nach der gesetzlichen Vermutung in § 139 BGB auch den Darlehensvertrag.

Die Unwirksamkeit einzelner AVB führt nur ganz ausnahmsweise nach § 306 Abs. 3 BGB zur Gesamtunwirksamkeit eines Einzelversicherungsvertrags. Die durch die unwirksame Regelung entstandene Lücke kann in aller Regel mithilfe des dispositiven Rechts oder durch eine ergänzende Vertragsauslegung geschlossen werden.

843 Vgl. S. 152 ff.

Einzelversicherungsvertrag oder Beitritt zu einem Gruppenversicherungsvertrag können wegen Wuchers oder Wucherähnlichkeit nach § 138 Abs. 1, 2 BGB nichtig sein. Um das auffällige Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zu ermitteln, ist die Prämie weder mit dem Preis frei erhältlicher Risikolebensversicherungen noch mit dem anderer Restschuldversicherungen zu vergleichen. Ebenso wenig ist entsprechend § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB nach dem sog. Als-ob-Wettbewerbspreis zu suchen. Vielmehr ist zu prüfen, ob die steuerbereinigte Gesamtprämie die Nettoprämie um etwa 100% übersteigt. Der Gesamtprämie sind dabei nach dem Rechtsgedanken des § 291 Abs. 1 S. 2 StGB die Mehrkosten durch die Fremdfinanzierung zuzuschlagen. Die Höhe der Nettoprämie ist dem Verbraucher freilich nicht bekannt. Der Versicherer muss sie auch nicht offenlegen. Einen Anhaltspunkt können beim Versicherungsnehmermodell aber die Abschlusskosten geben, die im Versicherungsvertrag angegeben werden müssen und den Grund für eine überhöhte Prämie darstellen können. Beim Gruppenversicherungsmodell hat der Verbraucher einen Informationsanspruch gegen den Darlehensgeber über die Höhe der Prämie aus § 666 BGB. Unabhängig von der Gestaltung des Versicherungsvertrags ist der Darlehensgeber dazu verpflichtet, den Verbraucher über eine sittenwidrig überhöhte Prämie ungefragt aufzuklären.

Irrt sich der Verbraucher über den Inhalt einer bestimmten Klausel des Versicherungsvertrags, kann er seine Vertragserklärung wegen Inhaltsirrtums nach § 119 Abs. 1 Fall 1 BGB anfechten. Irrt er sich hingegen allgemein über den Umfang der Versicherung, kann dies einen zur Anfechtung berechtigenden Eigenschaftsirrtum § 119 Abs. 1 Fall 2 BGB begründen.

Gibt der Verbraucher irrtümlich eine auf den Erwerb von Versicherungsschutz gerichtete Vertragserklärung ab, kann er sie mangels Erklärungsbewusstseins wegen Erklärungsirrtums anfechten. Dies ist etwa denkbar, wenn er den Versicherungsschutz versehentlich durch falsches Setzen eines Häkchens oder Kreuzchens beantragt.

Erläutert der Darlehensgeber dem Verbraucher wesentliche Inhalte der Versicherung bewusst wahrheitswidrig oder spiegelt er ihm nicht existente Vorteile hinsichtlich des Abschlusses der Versicherung vor, kann der Verbraucher seine Erklärung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB anfechten.

Eine fehlerhafte Erläuterung des Versicherungsschutzes kann beim Versicherungsnehmermodell zudem einen Schadensersatzanspruch des Verbrauchers aus § 6 Abs. 5 VVG begründen, der auf die (teilweise) Aufhebung des Vertrags gerichtet ist.

Fünftes Kapitel

Widerruf des Versicherungsvertrags

Widerruft der Verbraucher einen der verbundenen Verträge, wird dieser rückabgewickelt. In der Regel⁸⁴⁴ greift der Widerruf nach § 358 Abs. 1, 2 BGB auch auf den anderen Vertrag durch. Das nachfolgende Kapitel behandelt allein den Widerruf des Versicherungsvertrags und dessen Rückabwicklung. Trotz mehrerer Parallelen ist dem Widerruf des Darlehensvertrags aus Gründen der Übersichtlichkeit ein eigenes Kapitel vorbehalten.⁸⁴⁵

A. Versicherungsnehmermodell

Zunächst wird der Widerruf des Versicherungsvertrags in der Konstellation behandelt, in welcher der Verbraucher Versicherungsnehmer ist.

I. Widerrufsvoraussetzungen

Der wirksame Widerruf setzt voraus, dass ein Widerrufsrecht besteht und der Verbraucher es fristgerecht gegenüber dem richtigen Widerrufsempfänger ausübt.

1. Widerrufsrecht

Das Recht des Versicherungsnehmers, seine Willenserklärung zum Abschluss des Versicherungsvertrags zu widerrufen, folgt aus § 8 Abs. 1 S. 1 VVG⁸⁴⁶. Eine Unterscheidung nach Art des Vertrags oder Vertriebsweg trifft das Gesetz nicht (mehr).⁸⁴⁷

844 Zur Einschränkung dieser allgemein gehaltenen Aussage sogleich.

845 Vgl. S. 215 ff.

846 Das Widerrufsrecht für Verbraucherdarlehensverträge aus § 495 Abs. 1 BGB ist indes nicht einschlägig. Etwas anderes ergibt sich entgegen *Looschelders*, VersR 2011, 421 (423) auch nicht aus der Entscheidung des BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1. Unzutreffend auch *Flöther/Looff*, jurisPR-InsR 23/2009, Anm. 5, die bei einer verbundenen Restschuldversicherung ein Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 i.V.m. § 358 Abs. 2 BGB annehmen oder *Präve*, VersR 2012, 657 (660), der wohl auch § 355 Abs. 1 S. 1 BGB für einschlägig hält.

847 Vgl. HkVVG/*Schimikowski*, § 8 Rn. 1; *Wendt/Lorscheid-Kratz*, BB 2013, 2434 (2438).

2. *Widerrufserklärung*

Der Versicherungsnehmer hat den Widerruf nach § 8 Abs. 1 S. 2 VVG in Textform (§ 126b BGB) gegenüber dem Versicherer zu erklären.

In den untersuchten Bedingungswerken wird dem Versicherungsnehmer in der Belehrung stets die Möglichkeit eingeräumt, die Erklärung nur gegenüber dem Lebensversicherer abzugeben, selbst wenn das Paket „Restschuldversicherung“ aus mehreren eigenständigen Verträgen besteht⁸⁴⁸. Dies ist bezüglich der Nichtlebensversicherung als Erteilung einer Außenvollmacht nach § 167 Abs. 1 Fall 2 BGB zu qualifizieren. Der zusätzliche Adressat ist Empfangsvertreter im Sinne von § 164 Abs. 3 BGB.

Enthält die Restschuldversicherung mehrere selbständige Versicherungsverträge, so ist jeder einzelne widerruflich.⁸⁴⁹ Will der Versicherungsnehmer sich nur von einem Vertragsverhältnis lösen, muss sich dies hinreichend deutlich aus der Erklärung ergeben. Die pauschale Erklärung, die Restschuldversicherung zu widerrufen, ist aus der Sicht des Erklärungsempfängers im Zweifel als Widerruf sämtlicher Versicherungsverträge anzusehen.

3. *Widerrufsfrist*

Die Widerrufsfrist für Lebensversicherungsverträge beträgt gemäß § 152 Abs. 1 VVG 30 Tage. Für andere Vertragstypen gilt diese Regelung zwar nicht, so dass es für sie an sich bei der regulären Widerrufsfrist aus § 8 Abs. 1 S. 1 VVG von 14 Tagen bleibt. Die untersuchten Bedingungen räumen jedoch pauschal eine Frist von 30 Tagen für das Gesamtpaket „Restschuldversicherung“ ein. In Bezug auf darin enthaltene Nichtlebensversicherungen ist dies als zulässige vertragliche Fristverlängerung anzusehen.

Die Frist beginnt nach § 8 Abs. 2 S. 1 VVG, sobald dem Versicherungsnehmer die dort aufgeführten Unterlagen in Textform zugegangen sind.

a) *Ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung*

Erforderlich ist zunächst, dass dem Versicherungsnehmer eine deutlich gestaltete Widerrufsbelehrung zugeht, die den Vorgaben in § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG entspricht. Die untersuchten Formulare enthalten jeweils eine Widerrufsbelehrung, die diese Anforderungen grundsätzlich erfüllt. Es wird zwar nur eine einzige Belehrung erteilt. Dies genügt aber auch vor dem Hintergrund, dass mehrere selbständige Verträge beantragt werden. Es spricht nichts gegen eine gemeinsame Belehrung durch beide Versicherer, soweit diese inhaltlich mit dem materiellen Recht übereinstimmt.

848 Vgl. S. 13.

849 Zu Abhängigkeitsvereinbarungen in AVB vgl. S. 205.

aa) Anwendbarkeit von § 358 Abs. 1 BGB bei Widerruf des Versicherungsvertrags
Sämtliche Formulare weisen darüber hinaus darauf hin, dass der Widerruf des Versicherungsvertrags auf den Darlehensvertrag durchgreift. Dies entspricht dem in § 358 Abs. 1 BGB normierten Widerrufsdurchgriff.

Nach der überwiegenden Ansicht in Rechtsprechung⁸⁵⁰ und Literatur⁸⁵¹ soll der Widerruf aber nur bei einem Widerruf nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB auf den Darlehensvertrag durchgreifen. Sie kann sich nicht auf den Wortlaut des § 358 Abs. 1 BGB stützen, denn dieser ist hinsichtlich der Art des Widerrufs neutral. Für sie spricht aber zunächst die Systematik des Gesetzes. 358 BGB steht im Untertitel mit der amtlichen Überschrift „Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen“, an dessen Beginn das Widerrufsrecht aus § 355 Abs. 1 S. 1 BGB steht. Es bildet somit den Anknüpfungspunkt für die nachfolgenden Regelungen.⁸⁵² Vor allem ergibt sich die Beschränkung auf Widerrufe nach dem BGB aus der Gesetzesbegründung⁸⁵³ zu § 358 Abs. 1 BGB, die sich explizit auf die §§ 355 f. BGB bezieht.

Das Widerrufsrecht aus § 8 Abs. 1 S. 1 VVG ist keines im Sinne von § 355 Abs. 1 S. 1 BGB.⁸⁵⁴ Ein solches liegt nur dann vor, wenn die das Widerrufsrecht begründende Vorschrift ausdrücklich darauf verweist. Nach der eben dargestellten Ansicht greift der Widerruf einer Versicherung folglich nicht auf den Darlehensver-

850 Vgl. LG Düsseldorf v. 4.6.2013 – 11 O 314/12, BeckRS 2014; LG Mönchengladbach v. 16.7.2014 – 2 S 133/13, BeckRS 2014, 14492 06759; LG Mönchengladbach v. 7.1.2015 – 2 S 227/14, BeckRS 2015, 01728. A.A. OLG Brandenburg v. 14.7.2010 – 4 U 141/09, BeckRS 2010, 17082; OLG Düsseldorf v. 27.11.2014 – 6 U 135/14, WM 2015, 718 (719 f.).

851 Vgl. Freitag, VersR 2009, 862 (864); Gessner, NZI 2011, 385 (386); Goraj, ZInsO 2011, 497 (505); Heinig, VersR 2010, 863 (864); Staudinger/Kessal-Wulf, § 358 Rn. 55; Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 8 Rn. 8; Maier, VuR 2011, 97; Merz, WuB I E 2. § 358 BGB 1.11; Mülbart/Wilhelm, WM 2009, 2241 (2242); Erman/Saenger, § 358 Rn. 22; Schewe, BKR 2012, 242 (243); Schürnbrand, ZBB 2010, 123 (125); Wolters/Podewils, ZVI 2010, 209 (214). Wohl auch Palandt/Grüneberg, § 358 Rn. 3; Bamberger/Roth/C. Möller, § 358 Rn. 11. A.A., aber ohne Begründung Bülow/Artz/Bülow, § 495 Rn. 270; Jacob, jurisPR-VersR 1/2010, Anm. 1; Knops/Martens, WuB 2015, 307 (309); Schulz, EWiR 2010, 351 (352).

852 Vgl. Freitag, VersR 2009, 862 (864). Ähnlich Schürnbrand, ZBB 2010, 123 (125); Wolters/Podewils, ZVI 2010, 209 (214).

853 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 200.

854 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (13); Bülow, LMK 2010, 298835; Freitag, VersR 2009, 862 (864); Gessner, NZI 2011, 385 (386); Goraj, ZInsO 2011, 497 (505); Palandt/Grüneberg, Vorb. vor § 355 Rn. 5; Habersack, FS Picker, S. 334; Heinig, VersR 2010, 863 (864); Staudinger/D. Kaiser, § 355 Rn. 6; MüKoBGB/Masuch, § 355 Rn. 20; Merz, WuB I E 2. § 358 BGB 1.11; Soergel/Pfeiffer, § 355 Rn. 10; NomKombGBG/Ring, § 355 Rn. 27; Erman/Saenger, § 355 Rn. 3; Wandt, Rn. 309. Ähnlich AG Bremen v. 4.12.2007 – 4 C 276/07, BeckRS 2008, 02160.

trag durch. Diese Beschränkung ist entgegen der Auffassung *Kessal-Wulfs*⁸⁵⁵ vereinbar mit Art. 6 Abs. 7 UAbs. 2 FernAbsFinDL-RL. Danach ergreift der Widerruf eines im Fernabsatz geschlossenen (Haupt-)Vertrages einen hinzugefügten Vertrag, wenn dieser mit dem Anbieter des Hauptvertrages oder einem mit diesem kooperierenden Dritten geschlossen wurde. Bei einem darlehensfinanzierten Versicherungsvertrag ist letzterer aber nicht der Haupt-, sondern nur der hinzugefügte Vertrag.⁸⁵⁶ Sein Widerruf ist vom Regelungsgehalt der Richtlinienvorgabe nicht umfasst.

Obwohl beide Verträge einen Verbund bilden können und der Verbraucher dem typischen Aufspaltungsrisiko ausgesetzt ist⁸⁵⁷, kommt auch eine analoge Anwendung des § 358 Abs. 1 BGB nicht in Betracht. Aufgrund der bewussten Entscheidung des Gesetzgebers fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke.

Zu prüfen ist jedoch, ob und inwieweit sich die Beschränkung auf Widerrufsrechte aus § 355 Abs. 1 S. 1 BGB vor dem Hintergrund der VerbrKrRL 2008 aufrechterhalten lässt. Seit dem Ablauf der Umsetzungsfrist am 11.6.2010 ist ihr gegebenenfalls durch richtlinienkonforme Auslegung im nationalen Recht Geltung zu verschaffen. Sedes materiae ist Art. 15 Abs. 1 VerbrKrRL 2008, wonach ein Verbraucher an einen verbundenen Kreditvertrag nicht mehr gebunden ist, wenn er ein Recht auf Widerruf von einem Vertrag über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen ausübt, das auf Gemeinschaftsrecht beruht. Auch § 8 Abs. 1 S. 1 VVG beruht partiell auf Gemeinschaftsrecht, namentlich auf Art. 7 FernAbsFinDL-RL.⁸⁵⁸

In jüngerer Zeit wird daher vertreten, § 358 Abs. 1 BGB sei im Lichte von Art. 15 Abs. 1 VerbrKrG 2008 richtlinienkonform auszulegen.⁸⁵⁹ Die Vorschrift erfasse folglich nunmehr auch Widerrufe nach § 8 Abs. 1 S. 1 VVG. Während ein Teil dieser Auffassung⁸⁶⁰ diese Auslegung auf den Widerruf von im Fernabsatz geschlossenen Versicherungsverträgen beschränkt, spricht sich vor allem *Schürnbrand*⁸⁶¹ gegen eine Differenzierung nach Vertriebsweg aus. Sie sei sekundärrechtlich zwar zulässig, aber nicht geboten. Es könne nicht von der Art des Zustandekommens des

855 Vgl. Staudinger/*Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 55.

856 Vgl. S. 90.

857 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (8). Implizit auch OLG Düsseldorf v. 27.11.2014 – 6 U 135/14, WM 2015, 718 (719 f.).

858 Vgl. BT-Drs. 16/3945, S. 61; *Wandt/Ganster*, VersR 2008, 425.

859 Dies entweder übersehend oder implizit ablehnend *Gessner*, NJ 2012, 441 (447).

860 Vgl. *Habersack*, FS Picker, S. 334. Wohl auch *Freitag*, ZIP 2009, 1297 (1301). Ebenso zunächst *Schürnbrand*, ZBB 2010, 123 (126), der die Einschränkung auf Fernabsatzverträge in der Folge jedoch aufgegeben hat, vgl. *ders.*, BKR 2011, 309 (311).

861 Vgl. *Schürnbrand*, BKR 2011, 309 (311). Im Ergebnis auch *Merz*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.11.

Vertrags abhängen, ob der Verbraucher nach dem Widerruf von seinen Verpflichtungen aus dem Darlehensverhältnis freigestellt werde.

Methodisch überzeugt die Annahme einer richtlinienkonformen Auslegung freilich nicht. Eine solche ist nämlich nur insoweit erforderlich, als die Richtlinie zwingende Vorgaben enthält. Dabei sind in Bezug auf darlehensfinanzierte Versicherungsverträge zwei Punkte zu beachten: Auch wenn es den Vorgaben der FernAbsFinDL-RL insgesamt nachgebildet ist⁸⁶², basiert das Widerrufsrecht aus § 8 Abs. 1 S. 1 VVG nur zu einem Teil auf Gemeinschaftsrecht.⁸⁶³ Sekundärrechtlich ist der Widerruf von Versicherungsverträgen nur für im Fernabsatz geschlossene Verträge⁸⁶⁴ vorgeschrieben. Das Widerrufsrecht für andere Verträge ist dagegen eine rein nationale Erfindung. Des Weiteren definiert die VerbrKrRL 2008 den Verbund anders als das nationale Recht.⁸⁶⁵ Nach Art. 3 n) VerbrKrRL 2008 liegen verbundene Kreditverträge vor, wenn der Kredit ausschließlich der Finanzierung eines Vertrages zur Lieferung einer Ware oder Erbringung einer Dienstleistung dient; § 358 Abs. 3 S. 1 BGB erfasst hingegen auch Teilfinanzierungen. Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung von § 358 Abs. 1 BGB in Bezug auf Versicherungsverträge besteht damit nur, wenn ein darlehensfinanzierter Fernabsatzvertrag widerrufen wird *und zudem* die Darlehensvaluta ausschließlich zur Finanzierung der Prämie verwendet wurde. Letzteres wird in der Praxis kaum vorkommen, der Fall ist mithin theoretischer Natur.⁸⁶⁶ Trotz der Vorgaben der VerbrKrRL 2008 erfordert § 358 Abs. 1 BGB daher in aller Regel keine dahingehende richtlinienkonforme Auslegung, wonach die Vorschrift Widerrufe nach § 8 Abs. 1 S. 1 VVG generell erfasst.⁸⁶⁷

Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 358 Abs. 1 BGB auf den Widerruf von Versicherungsverträgen bleibt damit dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten. Sekundärrechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht. Erwägungsgrund 10 S. 3, 5, 6 VerbrKrRL 2008 eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die in der Richtlinie normierten Regelungen über verbundene Kreditverträge auch auf Vertragsverbindungen anzuwenden, die nicht der Begriffsbestimmung der Richtlinie entsprechen. Tatsächlich hat sich der Gesetzgeber in der Begründung zum VerbrKrRLUG-ÄndG zu der Thematik geäußert: Welche Widerrufsrechte unter die § 358 Abs. 1 BGB fallen, sei unter Berücksichtigung der

862 Vgl. *Armbrüster*, r+s 2008, 493 (494).

863 Dies wohl übersehend *Merz*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.11.

864 Vgl. Art. 6 Abs. 1 FernAbsFinDL-RL.

865 Darauf ebenfalls hinweisend *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 8 Rn. 8; *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2243).

866 Vgl. auch S. 95 f.

867 Im Ergebnis so auch *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 8 Rn. 8; *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2243).

VerbrKrRL 2008, speziell Art. 15 Abs. 1 VerbrKrRL 2008 zu beurteilen.⁸⁶⁸ § 8 VVG beruhe auf Gemeinschaftsrecht, die Vorschrift sei demzufolge richtlinienkonform auszulegen.⁸⁶⁹ Da dies ohne Weiteres möglich sei, habe man darauf verzichtet, eine Aufzählung von den Durchgriff auslösenden Widerrufsrechten im Muster zu integrieren.

Die Ausführungen des Gesetzgebers sind in mehrfacher Hinsicht verfehlt. Zum einen irrt er über die gemeinschaftsrechtliche Grundlage des Widerrufsrechts für Versicherungsverträge. Denn diese besteht nur für Fernabsatzverträge.⁸⁷⁰ Zum anderen übersieht er augenscheinlich die abweichende Begriffsbestimmungen des Verbunds in Richtlinie und BGB. Anders ist es nicht zu erklären, dass eine richtlinienkonforme Auslegung des § 358 Abs. 1 BGB in Bezug auf § 8 VVG für erforderlich gehalten wird. Denn ein sekundärrechtlicher Verbund zwischen Kredit- und Versicherungsvertrag ist praktisch ausgeschlossen.

Der Begründung kann indes ein geändertes Normverständnis des § 358 Abs. 1 BGB entnommen werden. Obwohl offensichtlich durch vermeintliche sekundärrechtliche Zwänge motiviert, ergibt sich aus ihr dennoch, dass Widerrufe verbundener Verträge nunmehr stets auf den Darlehensvertrag durchgreifen sollen, wenn sie auf Gemeinschaftsrecht beruhen. Sie äußert sich nämlich nur dazu, welche *Widerrufsrechte* den Durchgriff auslösen können. Im Übrigen ist zu beachten, dass der nationale Verbundstatbestand nicht an den der VerbrKrRL 2008 angepasst wurde. Er erfasst nach wie vor auch Teilfinanzierungen. Da dies nur für finanzierte Teilzeit-Wohnrechtverträge sekundärrechtlich zwingend ist⁸⁷¹, hat der Gesetzgeber damit implizit von der Ermächtigung des Erwägungsgrundes 10 S. 3, 5, 6 VerbrKrRL 2008 Gebrauch gemacht, Regelungen der Richtlinie auf nicht von ihrem Geltungsbereich umfasste Bereiche anzuwenden. Daraus folgt, dass die Ausübung des Widerrufsrechts aus § 8 Abs. 1 S. 1 VVG auf einen verbundenen Darlehensvertrag durchgreift, sofern er auf Gemeinschaftsrecht beruht. Ein Durchgriff findet mithin nur bei Widerruf eines Fernabsatzvertrags statt, da nur dieser eine sekundärrechtliche Grundlage hat.⁸⁷² Obwohl die Art des Zustandekommens des Vertrags für das Schutzbedürfnis des Verbrauchers unerheblich ist, kommt eine Ausweitung auf das gesamte Widerrufsrecht für Versicherungsverträge nach der vom Gesetzgeber gegebenen Begründung⁸⁷³ nicht in Betracht, da dort allein auf die gemeinschaftsrechtliche Grundlage des Widerrufsrechts abgestellt wird. Dass nicht jeder Widerruf eines verbundenen

868 Vgl. BT-Drs. 17/1394, S. 27 f.

869 Vgl. BT-Drs. 17/1394, S. 28.

870 Vgl. S. 169.

871 Vgl. Art. 7 Teilzeitnutzgs-RL 1994 sowie Art. 11 Abs. 2 Teilzeitnutzgs-RL 2009.

872 Vgl. S. 169.

873 Vgl. BT-Drs. 17/1394, S. 28.

Vertrags auf den Darlehensvertrag durchgreifen soll lässt sich auch den Ausführungen zu § 126 InvG entnehmen, wonach ein Widerruf nach dieser Vorschrift nur aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung mit dem Darlehensgeber auf den verbundenen Darlehensvertrag durchgreifen soll.⁸⁷⁴ Der Gesetzgeber behandelt folglich Widerrufsrechte trotz identischen Aufspaltungsriskos mitunter unterschiedlich. Dies ist freilich keine neue Entwicklung, sondern entspricht der schon früher geltenden Rechtslage.⁸⁷⁵ Mag die Ungleichbehandlung auch in der Sache nicht überzeugen, ist sie für den Rechtsanwender dennoch bindend.⁸⁷⁶ Insoweit bleibt abermals⁸⁷⁷ festzustellen, dass die inhaltliche Ausgestaltung der §§ 358 f. BGB de lege lata nicht vollständig überzeugt.

In zeitlicher Hinsicht gilt die Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 358 Abs. 1 BGB seit dem 30.7.2010. Denn sie ergibt sich gerade nicht aus einer richtlinienkonformen Auslegung der Norm, sondern aus einem geänderten Normverständnis des Gesetzgebers. Dieses hat er anlässlich der Begründung des VerbrKrRLUG-ÄndG zum Ausdruck gebracht, so dass es erst ab dessen Inkrafttreten zu beachten ist. Für vor diesem Zeitpunkt geschlossene Verträge bleibt es bei der bis dahin geltenden Rechtslage.

Da es sich bei den untersuchten Anträgen um nach diesem Zeitpunkt geschlossene potentielle Fernabsatzverträge handelt, würde ein Widerruf nach § 358 Abs. 1 BGB zum Durchgriff auf den Darlehensvertrag führen. Die Hinweise über den Widerrufsdurchgriff sind somit zutreffend.

bb) Belehrungspflicht

Dass der Widerrufsdurchgriff überhaupt eine Folge des Widerrufs darstellt, ist an sich nicht zweifelhaft. Eine Pflicht⁸⁷⁸, über ihn zu belehren, setzt jedoch voraus, dass es sich bei ihm um eine Widerrufsfolge im Sinne von § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG handelt.

874 Vgl. BT-Drs. 17/1394, S. 28.

875 Vor Inkorporierung der Verbundvorschriften in das BGB fand ein Durchgriff auf den Darlehensvertrag nur bei Widerruf eines Fernabsatzvertrages oder Teilzeit-Wohnrechtvertrages statt, § 4 FernAbsG, § 6 TzWrG.

876 Sich dennoch mit Hinweis auf den Sinn und Zweck des § 358 BGB darüber hinwegsetzend OLG Düsseldorf v. 27.11.2014 – 6 U 135/14, WM 2015, 718 (719 f.).

877 Zum Anwendungsbereich des Einwendungsdurchgriffs vgl. S. 51 f.

878 Ob die Belehrung über das Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers eine echte Rechtspflicht oder eine Obliegenheit darstellt ist umstritten. Wie hier etwa Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 8 Rn. 45; wohl auch Prölss/Martin²⁸/J. Prölss, § 8 Rn. 26 f. Anders Prölss/Martin/Armbrüster, § 8 Rn. Rn. 37.

Dagegen spricht zwar, dass der Gesetzgeber bei Einführung der Vorschrift nur die unmittelbaren Folgen für den Versicherungsvertrag im Sinn hatte. Die Problematik des möglichen Verbunds von Darlehensvertrag und Restschuldversicherung hat er offenkundig nicht bedacht. Ergänzend kann auch die Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 1 Nr. 13 VVG-InfoV herangezogen werden, in der nur von den §§ 8, 9 VVG die Rede ist.⁸⁷⁹ Die danach vorvertraglich zu erteilenden Informationen sind weitgehend mit denen identisch, über die belehrt werden muss.

Andererseits soll die Information den Versicherungsnehmer „*umfassend*“ über das Widerrufsrecht aufklären.⁸⁸⁰ Daher muss auch der Durchgriff unter die Widerrufsfolgen im Sinne der VVG-InfoV und damit auch im Sinne von § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG fallen, betrifft er doch eine direkte rechtliche Folge des Widerrufs. Wegen seiner Konsequenzen für den Darlehensvertrag ist er für die Entscheidung des Versicherungsnehmers über den Vertragswiderruf von erheblicher Bedeutung. Für den Versicherer bedeutet dies keinen unbilligen Aufwand: Da der Durchgriff nur bei einer Vertragsverbindung nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB in Betracht kommt, liegt in einem solchen Fall ohnehin eine enge Zusammenarbeit zwischen ihm und dem Darlehensgeber vor. Ob der Widerruf des Versicherungsvertrags tatsächlich auf das Darlehensverhältnis durchgreift, kann der Versicherer im Allgemeinen selbst einschätzen und seine Formulare entsprechend anpassen. Überlässt er wie im Fall der Restschuldversicherung die Vertragsvermittlung einem Dritten, kann er ihn dazu anweisen, je nach Art des Absatzes unterschiedliche vorformulierte Informationen zu erteilen. Führt der Widerruf des Versicherungsvertrags zu einem Durchgriff nach § 358 Abs. 1 BGB, muss der Versicherungsnehmer im Grunde über diesen Umstand belehrt werden.⁸⁸¹

Dafür genügt es nicht, wenn sich ein dahingehender Hinweis allein in der Widerrufsbelehrung für den Darlehensvertrag findet. Die Belehrungspflicht nach dem VVG⁸⁸² trifft den Versicherer und kann ihm auch bei verbundenen Verträgen nicht vom Darlehensgeber abgenommen werden.⁸⁸³ Zwar sieht auch das in der Anlage zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB enthaltene Muster für eine Widerrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge vor, dass der Darlehensgeber über

879 Vgl. BMJ, VersR 2008, 183 (187).

880 Vgl. BMJ, VersR 2008, 183 (187).

881 Im Ergebnis auch Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 8 Rn. 51.

882 Richtigerweise folgt sie unmittelbar aus § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG und nicht aus § 358 Abs. 5 BGB, so aber Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 8 Rn. 51 und letztlich auch Wolters/Podewils, ZVI 2010, 209 (213). Die letztgenannte Vorschrift steht im Untertitel über das Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen im BGB und erweitert nur den Umfang der nach § 355 Abs. 3 S. 1 BGB geschuldeten Belehrung.

883 Ähnlich auch BGH v. 23.6.2009 – XI ZR 156/08, NJW 2009, 3020 (3021 f.), wonach eine Pflichtenteilung zwischen Darlehensgeber und Unternehmer den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung nicht genügt.

den Durchgriff nach § 358 Abs. 1 BGB informiert. Dem kann aber nicht entnommen werden, dass er diese Information nach dem materiellen Recht auch schuldet. Verwendet der Versicherer das Muster nicht oder anders als vorgegeben, kann die Belehrung dennoch ordnungsgemäß sein.⁸⁸⁴ Ihr fehlt zunächst nur die entsprechende *Fiktion* im Sinne von § 360 Abs. 3 S. 1 BGB. Das materielle Recht schreibt in § 358 Abs. 5 BGB vor, dass in der zu erteilenden Belehrung auf die Widerrufsfolgen nach § 358 Abs. 1, 2 BGB hinzuweisen ist. Jeder Vertragspartner des Verbrauchers muss aber nur auf einen Durchgriff hinweisen, der von seinem Vertragsverhältnis ausgehen kann.⁸⁸⁵ Folglich muss der Darlehensgeber in seiner Belehrung grundsätzlich nicht auf den Widerrufsdurchgriff nach § 358 Abs. 1 BGB hinweisen.

Es ist aber zu beachten, dass die Widerrufsfrist unter Umständen auch durch eine Belehrung für einen verbundenen Versicherungsvertrag in Gang gesetzt werden kann, in der nicht auf einen möglichen Widerrufsdurchgriff nach § 358 Abs. 1 BGB hingewiesen wird. Nach § 8 Abs. 5 S. 1 VVG gilt sie als ordnungsgemäß, wenn das gesetzliche Muster für die Widerrufsbelehrung aus der Anlage zum VVG verwendet wird. Hinweise auf einen Widerrufsdurchgriff finden sich dort nicht. Es kann dem Versicherer folglich nicht zur Last gelegt werden, wenn er ihn ebenfalls nicht in seine Belehrung aufnimmt. Die Verwendung des Musters begründet für ihn einen Vertrauensschutz⁸⁸⁶, der ihm nicht deswegen genommen werden darf, weil der Gesetzgeber eine bestimmte rechtliche Konstellation übersehen hat.

Daran ändert sich nichts, wenn der Versicherer das Muster nicht vollständig übernimmt, sondern den Versicherungsnehmer in einigen Punkten besser stellt als vom Gesetz vorgeschrieben. Zwar lässt § 8 Abs. 5 S. 2 VVG grundsätzlich nur Abweichungen in Format und Schriftgröße zu. Bei wertender Betrachtung kann es dem Versicherer aber nicht zum Nachteil gereichen, wenn er zugunsten des Versicherungsnehmers von den gesetzlichen Vorgaben abweicht. Die Widerrufsbelehrung ist jedenfalls bezogen auf die Abweichung nicht unwirksam, sondern räumt dem Versicherungsnehmer ein vertragliches Recht ein. Es ist nicht einzusehen, warum dann die gesamte Belehrung als nicht ordnungsgemäß anzusehen sein soll, wenn sie auf einen bestimmten Umstand nicht hinweist, der selbst im Muster nicht aufgeführt ist und dessen Fiktionswirkung nur deshalb nicht greift, weil der Versicherer die Rechtsstellung des Versicherungsnehmers erweitert. Verwendet der Versicherer das Muster und modifiziert es zugunsten des Versicherungsnehmers, ist § 8 Abs. 5 S. 1 VVG deshalb analog heranzuziehen.

884 Vgl. *Peters*, WuB I E 2. § 495 BGB 2.14.

885 Vgl. MüKoBGB/*Habersack*, § 358 Rn. 68; *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 58. Ähnlich *jurisPK*⁶/*Wildemann*, § 358 Rn. 58.

886 Vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 145.

Übertragen auf die untersuchten Belehrungen zu Nichtlebensversicherungen⁸⁸⁷ hat dies zur Folge, dass die Anforderungen nach § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG ebenfalls als erfüllt gelten, obwohl diese eine längere Frist als gesetzlich notwendig vorsehen.

b) Weitere Unterlagen und Informationen

Dem Versicherungsnehmer müssen neben der Widerrufsbelehrung der Versicherungsschein⁸⁸⁸ und die Vertragsbestimmungen einschließlich der AVB zugehen, § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VVG. Darüber hinaus muss er die in § 7 Abs. 1, 2 VVG i.V.m. §§ 1 ff. VVG-InfoV aufgeführten Informationen erhalten haben, und zwar vollständig und inhaltlich zutreffend⁸⁸⁹. Einzelne für die Restschuldversicherung relevante Informationen werden im Folgenden näher behandelt.

aa) Prämienausweis

Der Versicherer hat gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 7 VVG-InfoV über den Gesamtpreis der Versicherung zu informieren, wobei die Prämien einzeln anzugeben sind, wenn das Versicherungsverhältnis mehrere selbständige Verträge umfassen soll. Die Absicherung des Arbeitsunfähigkeitsrisikos wird in der Restschuldversicherung häufig in Form einer Zusatzversicherung vom Lebensversicherer übernommen.⁸⁹⁰ Sie ist damit nicht in einem selbständigen Vertrag enthalten, vielmehr wird der Schutz der Risikolebensversicherung um ein weiteres Risiko erweitert.

Dennoch sind bei einer Risikolebensversicherung mit zusätzlichem Arbeitsunfähigkeitsschutz die Prämien für beide Teile einzeln anzugeben.⁸⁹¹ Dies folgt jedenfalls aus einer richtlinienkonformen Auslegung von § 1 Abs. 1 Nr. 7 VVG-InfoV.⁸⁹² Anhang III A. a.10 LebensVers-RL gibt vor, dass die Prämien für jede Leistung, also sowohl Haupt- als auch Nebenleistung, anzugeben sind, sofern sich diese Informationen als sinnvoll erweisen. Für den Versicherungsnehmer ist es aber durchaus von Bedeutung, die jeweilige Prämie für beide Teile zu erfahren. Nur so wird er in die Lage versetzt zu entscheiden, ob ihm die jeweilige Leistung den verlangten Preis wert ist.

887 Darunter ist stets die Versicherung des Arbeitslosigkeitsrisikos zu verstehen, die des Arbeitsunfähigkeitsrisikos nur dann, wenn sie nicht vom Lebensversicherer übernommen wird, vgl. S. 13.

888 Zu einem möglichen Konflikt zwischen § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VVG und Art. 6 Abs. 1 S. 2 FernAbsFinDL-RL vgl. *Wandt*, Rn. 304.

889 Vgl. Prölss/Martin/*Armbrüster*, § 8 Rn. 13.

890 Vgl. S. 13.

891 Im Ergebnis ebenso MüKoVVG/*Armbrüster*, § 1 VVG-InfoV Rn. 23; HkVVG/*Baroch Castellví*, § 1 VVG-InfoV Rn. 28; Prölss/Martin/*Knappmann*, § 1 VVG-InfoV Rn. 9.

892 Vgl. MüKoVVG/*Armbrüster*, § 1 VVG-InfoV Rn. 24.

In keinem der untersuchten Versicherungsanträge, die dem Versicherungsnehmermodell folgen, ist die Prämie für Lebens- und Arbeitsunfähigkeitsrisiko, sondern nur für Lebens- und Arbeitslosigkeitsversicherung einzeln aufgeführt. Dies entspricht nicht den gesetzlichen Vorgaben in § 1 Abs. 1 Nr. 7 VVG-InfoV. Wäre auf Grundlage der Antragsformulare ein Versicherungsvertrag zustande gekommen, wäre die Widerrufsfrist folglich nicht in Gang gesetzt worden.

bb) Widerrufsrecht

Der Versicherungsnehmer ist nach § 1 Abs. 1 Nr. 13 VVG-InfoV über Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts und weitere mit diesem zusammenhängende Gegebenheiten⁸⁹³, etwa die Widerrufsfolgen zu informieren. Die vorliegend untersuchten Formulare geben zu diesem Themenkomplex allesamt Auskunft.

Die nach § 1 Abs. 1 Nr. 13 VVG-InfoV zu erteilenden Informationen entsprechen inhaltlich weitgehend den Vorgaben der Belehrung nach § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG. Anders als dort muss der Versicherer allerdings nach der VVG-InfoV nicht zusätzlich über die Beweislastverteilung in § 8 Abs. 2 S. 2 VVG bezüglich des Zugangs der für den Beginn der Widerrufsfrist erforderlichen Unterlagen informieren. Ein weiterer Unterschied liegt darin, dass die Belehrung keinen Hinweis auf den im Falle des Widerrufs zu zahlenden Betrag enthalten muss, um die Widerrufsfrist in Gang zu setzen. Ob sie ihn enthält oder nicht, hat nur Auswirkungen für die Widerrufsfolgen.

Im Übrigen kann es genügen, wenn Belehrungserteilung und Information zusammengefasst werden.⁸⁹⁴ In diesem Fall ist aber zu beachten, dass die Verwendung des Musters aus der Anlage zum VVG nicht zwangsläufig zur Erfüllung der Pflichten aus der VVG-InfoV führt. Letztere enthält keine § 8 Abs. 5 S. 1 VVG entsprechende Fiktion. Informiert der Versicherer also nicht über den Widerrufsdurchgriff nach § 358 Abs. 1 BGB, obwohl dieser im konkreten Fall möglich ist und verwendet er das gesetzliche Muster für die Widerrufsbelehrung, hat er zwar seine Pflicht aus § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG erfüllt, nicht aber die aus § 1 Abs. 1 Nr. 13 VVG-InfoV. Dieses Ergebnis ist kein bloßer Formalismus, sondern die Konsequenz daraus, dass der Gesetzgeber nur ein Muster für die Widerrufsbelehrung, nicht aber für die vorvertraglich zu erteilenden Informationen geschaffen hat.

893 Zur Angabe des zu zahlenden Betrags im Sinne von § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG vgl. S. 186 ff.

894 Vgl. MüKoVVG/*Armbrüster*, § 1 VVG-InfoV Rn. 49; Looschelders/*Pohlmann/Pohlmann/Schäfers*, § 1 VVG-InfoV Rn. 31.

cc) In der Prämie einkalkulierte Kosten

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV hat der Versicherer die für die Vermittlung einer Lebensversicherung anfallenden Abschlusskosten als einheitlichen Gesamtbetrag anzugeben. Dieser Pflicht kommen die Versicherer der untersuchten Anträge nach.⁸⁹⁵

c) „Ewiges“ Widerrufsrecht

Sind die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 S. 1 VVG nicht erfüllt, beginnt die Widerrufsfrist nicht zu laufen. Der Versicherungsnehmer hat grundsätzlich ein „ewiges“⁸⁹⁶ Widerrufsrecht, dessen Frist jedoch nachträglich in Gang gesetzt wird, sobald ihm die erforderlichen Unterlagen vollständig und inhaltlich zutreffend zugehen. Bis dahin kann er seine Willenserklärung im Grunde auch dann noch widerrufen, wenn der Versicherungsvertrag wegen Zeitablaufs bereits beendet ist.

4. Erlöschen des Widerrufsrechts

Das Widerrufsrecht erlischt nach § 8 Abs. 3 S. 2 VVG, sobald der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Versicherungsnehmers vollständig erfüllt ist, bevor er sein Widerrufsrecht ausgeübt hat. Die Regelung ist eine Ausprägung des Verbots widersprüchlichen Verhaltens.⁸⁹⁷

Der Versicherungsnehmer erfüllt seine vertragliche Pflicht dadurch, dass er die gesamte Prämie zahlt. Da er bei der Restschuldversicherung eine Einmalprämie schuldet und der Darlehensgeber diese direkt an den Versicherer weiterleitet⁸⁹⁸, tritt vollständige Erfüllung insoweit kurz nach Vertragsschluss ein.

Seitens des Versicherers ist der Vertrag hingegen erst dann vollständig erfüllt, wenn er keinen Versicherungsschutz mehr schuldet.⁸⁹⁹ Die Laufzeit der Versicherung ist jedoch regelmäßig an die des Darlehensvertrags gekoppelt, so dass dies erst nach Ablauf dieses Zeitraums der Fall ist. Nur ausnahmsweise endet der Versicherungsschutz vorher, etwa bei Erreichen einer Altersgrenze.⁹⁰⁰

Die praktische Bedeutung des § 8 Abs. 3 S. 2 VVG ist bei der Restschuldversicherung folglich von vornherein auf diese Fälle sowie den Widerruf nach Ende der Vertrags-

895 Zur Höhe der Abschlusskosten in den untersuchten Anträgen, die dem Versicherungsnehmermodell zuzuordnen sind, vgl. S. 146 f.

896 Diese Bezeichnung hat sich in der rechtswissenschaftlichen Literatur durchgesetzt, vgl. etwa *Armbrüster*, *VersR* 2012, 513.

897 Vgl. *Armbrüster*, *r+s* 2008, 493 (500); *PkVVG/Ebers*, § 8 Rn. 45.

898 Vgl. S. 19 f.

899 Vgl. *Prölss/Martin/Armbrüster*, § 8 Rn. 57. Ähnlich *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 8 Rn. 23.

900 Vgl. S. 11 (Lebensversicherung), 14 (Arbeitsunfähigkeitsversicherung), 16 (Arbeitslosigkeitversicherung).

laufzeit beschränkt. Sie relativiert sich indes noch weiter vor dem Hintergrund, dass ein ausdrücklicher Wunsch des Versicherungsnehmers im Sinne der Vorschrift mehr als ein bloßes Dulden erfordert. Vielmehr muss die Initiative zur Vertragsdurchführung von ihm ausgehen.⁹⁰¹ Ein vorformulierter Wunsch in AVB genügt nicht.⁹⁰²

II. Mögliche Widerrufshindernisse

Auch wenn die allgemeinen Widerrufsvoraussetzungen gegeben sind, kann dem Widerruf ein rechtliches Hindernis entgegenstehen. Nachfolgend werden bestimmte Umstände untersucht, die dafür in Betracht kommen.

I. Verwirkung

Die Verwirkung ist ein Unterfall des Grundsatzes von Treu und Glauben, § 242 BGB. Sie beruht auf dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens und setzt voraus, dass der Berechtigte sein Recht eine längere Zeit nicht geltend macht (sog. Zeitmoment) und dadurch der Gegenseite den berechtigten Eindruck vermittelt, auch zukünftig nicht mehr damit rechnen zu müssen (sog. Umstandsmoment)⁹⁰³. Übt der Berechtigte sein Recht dennoch aus, widerspräche er dem geschaffenen Vertrauenstatbestand.⁹⁰⁴

Nach überwiegender Ansicht⁹⁰⁵ kann auch das Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers verwirken. Da das grundsätzliche Bestehen eines „ewigen“ Widerrufsrechts bei nicht ordnungsgemäßer Informationserteilung/Belehrung dem Willen des Gesetzes entspricht⁹⁰⁶, sind daran jedoch hohe Anforderungen zu stellen.⁹⁰⁷ Auf Seiten des Versicherers wird es bei einer unterbliebenen oder fehlerhaften Belehrung am notwendigen Vertrauenstatbestand fehlen.⁹⁰⁸ Er muss nämlich nicht nur darauf vertrauen, dass der mangelhaft belehrte Versicherungsnehmer anderweitig von seinem Widerrufsrecht erfahren hat und dieses dennoch über einen längeren Zeitraum nicht

901 Vgl. *Armbrüster*, r+s 2008, 493 (500).

902 Vgl. zur gleichlautenden Regelung in § 312d Abs. 3 BGB *Bamberger/Roth/Schmidt-Räntsch*, § 312d Rn. 32.

903 Vgl. BGH v. 25.3.1965 – V BLw 25/64, BGHZ 43, 289 (292); BGH v. 16.6.1982 – IVb ZR 709/80, BGHZ 84, 280 (281); BGH v. 17.10.2006 – XI ZR 205/05, NJW-RR 2007, 257 (258); MüKoBGB/G. H. Roth/C. Schubert, § 242 Rn. 329.

904 Vgl. MüKoBGB/G. H. Roth/C. Schubert, § 242 Rn. 329.

905 Vgl. *Armbrüster*, VersR 2012, 513 (519); MüKoVVG/*Eberhardt*, § 8 Rn. 31; *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 8 Rn. 62; *Präve*, VersR 2012, 657 (660); *HkVVG/Schimikowski*, § 8 Rn. 12; *Wandt*, Rn. 307. A.A. *Bruck/Möller/Knops*, § 8 Rn. 45 ff.

906 Dies betonend OLG Hamm v. 25.8.2014 – 31 U 74/14, BeckRS 2015, 03319.

907 Vgl. *Armbrüster*, VersR 2012, 513 (519); MüKoBGB/G. H. Roth/C. Schubert, § 242 Rn. 345. Im Ergebnis auch *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 8 Rn. 62.

908 So auch BGH v. 7.5.2014 – IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 (117).

ausübt.⁹⁰⁹ Er muss weiter davon ausgehen, dass dem Versicherungsnehmer dabei gleichzeitig die Folgen eines Widerrufs bekannt waren. Gerade dies kann wegen der umfangreichen und komplexen Widerrufsfolgen kaum jemals angenommen werden, noch dazu wenn ein Widerrufsdurchgriff im Raum steht. Des Weiteren steht dem schutzwürdigen Vertrauen des Versicherers entgegen, dass er es zu verantworten hat, wenn die Widerrufsfrist nicht zu laufen beginnt.⁹¹⁰ Zudem hat er es selbst in der Hand, sie durch eine ordnungsgemäße (Nach-)Belehrung in Gang zu setzen. Tut er dies nicht, kann er in der Regel nicht endgültig auf das zukünftige Ausbleiben eines Widerrufs vertrauen.⁹¹¹

Problematisch ist diese strenge Handhabe der Verwirkung zulasten des Belehrungspflichtigen freilich in den Fällen, in denen die ordnungsgemäße Belehrung aufgrund einer unsicheren Rechtslage unterblieben ist. So war bis zur höchstrichterlichen Klärung der Frage, ob Darlehensvertrag und Restschuldversicherung einen Verbund bilden können, auch für die kooperierenden Unternehmer unklar, ob die Belehrung einen entsprechenden Hinweis enthalten musste. Dennoch fällt die Gefahr einer fehlerhaften Belehrung auch bei einer unsicheren Rechtslage in den Risikobereich des Belehrungspflichtigen. Denn dieser ist in aller Regel besser mit der materiellen Rechtslage vertraut als der mangelhaft aufgeklärte Verbraucher, zu dessen Lasten die Unklarheit jedenfalls nicht gehen darf. Der unsichere „Schwebezustand“ für den Versicherer ist im Übrigen für die hier behandelte Vertragskombination mit der Grundsatzentscheidung des BGH vom 15.12.2009⁹¹² beendet worden. Ab diesem Zeitpunkt war es ohne Weiteres möglich, ordnungsgemäß nachzubelehren.

Wurde nicht zutreffend über das Vorliegen verbundener Verträge belehrt, kann das Widerrufsrecht also praktisch nicht verwirken.⁹¹³ Soll die Bestandskräftigkeit des Vertrags herbei geführt werden, muss der Versicherer nachbelehren.

2. Vorherige Beendigung durch Kündigung

Ob der Versicherungsnehmer seine Vertragserklärung auch dann noch widerrufen kann, nachdem eine der Vertragsparteien die Versicherung wirksam gekündigt hat, ist nur für den Fall von praktischer Bedeutung, dass der Versicherer nicht ordnungs-

909 So wohl *Ebnet*, NJW 2011, 1029 (1035).

910 Ebenso BGH v. 7.5.2014 – IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 (117).

911 Zum verbraucherschützenden BGB-Widerrufsrecht so auch OLG Frankfurt a.M. v. 25.10.2000 – 9 U 59/00, NJW-RR 2001, 1279; OLG Karlsruhe v. 23.12.2005 – 13 U 56/02, WM 2006, 676 (678); Palandt/*Grüneberg*, § 242 Rn. 107; Nobbe/*Maihold*, § 355 Rn. 87 f.; *Schürnbrand*, JZ 2009, 133 (138). Im Ergebnis auch OLG Oldenburg v. 28.5.2009 – 14 U 60/08, WM 2009, 1835 (1838); Staudinger/*D. Kaiser*, § 355 Rn. 91.

912 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1.

913 So zum Widerrufsrecht aus § 355 Abs. 1 S. 1 BGB Staudinger/*D. Kaiser*, § 355 Rn. 91. Ähnlich *Knobloch*, VuR 2011, 195.

gemäß über das Widerrufsrecht belehrt hat. Der Fall, dass der Vertrag vor Ablauf der regulären Widerrufsfrist gekündigt wird, ist eher theoretischer Natur.

Das Widerrufsrecht wird dem Versicherungsnehmer durch eine zwischenzeitliche Kündigung nicht genommen.⁹¹⁴ Denn sie beendet das Schuldverhältnis nur mit Wirkung für die Zukunft, während der Widerruf zur weitgehenden Wiederherstellung des status quo ante auf den Vertragsschluss selbst zurückwirkt. Er überholt so die Kündigung und entzieht ihr die Grundlage.⁹¹⁵ Dem kann nicht entgegengehalten werden, der Berechtigte habe durch die Kündigung die bewusste Wahl getroffen, welches Gestaltungsrecht er ausüben wolle.⁹¹⁶ Von einer bewussten Entscheidung kann nämlich nur dann die Rede sein, wenn dem Berechtigten im fraglichen Zeitpunkt alle dafür relevanten Informationen zur Verfügung stehen.⁹¹⁷ Wäre der Widerruf nach Kündigung ausgeschlossen, würde dies den Belehrungspflichtigen zudem unbillig privilegieren. Die Verletzung seiner Pflicht, den Versicherungsnehmer zutreffend zu informieren, würde unschädlich gemacht, da der Vertragsteil, der auf die Zeit vor Zugang der Kündigung entfällt, ab diesem Zeitpunkt endgültig wirksam wäre.⁹¹⁸ Zwar *kann* ein Widerruf in Anbetracht von § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG wirtschaftlich die gleichen Folgen für den Versicherungsnehmer haben.⁹¹⁹ Zwingend ist dies jedoch nicht. Gerade bei einer unzureichenden Belehrung kann nicht ausgeschlossen werden, dass stattdessen die für den Versicherer ungünstigere Regelung gemäß § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG zum Tragen kommt.

Da der Versicherungsnehmer einer verbundenen Restschuldversicherung stets als Verbraucher handelt, steht das Fortbestehen des Widerrufsrechts zudem in Einklang mit der zutreffenden höchstrichterlichen Auffassung, selbst nichtige Verbraucherverträge seien aus Gründen des Verbraucherschutzes widerruflich⁹²⁰. Lässt der BGH den Widerruf schon bei von Anfang an unwirksamen Verträgen zu, muss dies erst

914 Ebenso BGH v. 16.10.2013 – IV ZR 52/12, r+s 2013, 591 (592 f.); BGH v. 7.5.2014 – IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 (116); OLG Frankfurt a.M. v. 10.3.2014 – 17 W 11/14, BeckRS 2015, 05107. Im Ergebnis auch BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1; BGH v. 18.3.2014 – II ZR 109/13, NJW 2014, 2022; BGH v. 16.7.2014 – IV ZR 73/13, NJW 2014, 2723.

915 Vgl. AG Schöneberg v. 12.11.2008 – 104a C 227/08, BeckRS 2008, 25359.

916 So aber OLG Hamm v. 24.8.2011 – 20 U 50/11, VersR 2012, 745 (746 f.); OLG Celle v. 2.2.2012 – 8 U 125/11, BeckRS 2012, 04142; OLG Karlsruhe v. 19. 2. 2013 – 12 U 151/12, r+s 2013, 483 (483 f.). Im Ergebnis ebenso OLG Stuttgart v. 31.1.2011 – 7 U 199/10, VersR 2011, 786 (787); LG Köln v. 18.8.2010 – 26 S 39/09, r+s 2011, 243 (244).

917 So auch BGH v. 16.10.2013 – IV ZR 52/12, r+s 2013, 591 (592 f.).

918 Dies zum Verhältnis von Kündigung und Widerspruch nach § 5a VVG a.F. übersehend LG Köln v. 18.8.2010 – 26 S 39/09, r+s 2011, 243 (244).

919 Vgl. dazu S. 182.

920 Vgl. BGH v. 25.11.2009 – VIII ZR 318/08, BGHZ 183, 235 (240 ff.).

recht für nur ex nunc beendete Verträge gelten. Aus den selben Gründen kann der Versicherungsnehmer auch dann noch widerrufen, wenn er den Vertrag wirksam angefochten hat.

3. *Widerruf des Darlehensvertrags*

Der Widerruf des Versicherungsvertrags ist ausgeschlossen, wenn der Widerruf des Darlehensvertrags zuvor nach § 358 Abs. 2 BGB auf ihn durchgegriffen hat. Durch diesen mittelbaren Widerruf erlischt das Widerrufsrecht aus § 8 Abs. 1 S. 1 VVG. Der Versicherungsnehmer wird dadurch nicht schlechter gestellt, die Rechtsfolgen in Bezug auf den Versicherungsvertrag sind in beiden Fällen identisch⁹²¹.

In der Praxis kann es fraglich sein, welcher der verbundenen Verträge zuerst widerrufen wurde. In vielen Fällen, welche den Entscheidungen zum Verbund von Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag zugrunde lagen, wurden beide Verträge widerrufen.⁹²² Angesichts der möglichen Vielfalt der Widerrufsfolgen, ist die Frage nach dem zuerst widerrufenen Vertrag von erheblicher Bedeutung: Wurde der Versicherungsvertrag widerrufen und greift er auf den Darlehensvertrag durch, kommen § 358 Abs. 4 S. 2 BGB und die bilaterale Rückabwicklung nach § 358 Abs. 4 S. 3 BGB zum Tragen. Bleibt der Durchgriff aus, greifen beide Vorschriften nicht ein. Der Umstand, dass der Versicherungsvertrag bereits widerrufen wurde, müsste aber bei späterem Widerruf des Darlehensvertrags und dessen Rückabwicklung beachtet werden. Wird der Darlehensvertrag ohne vorherigen Widerruf der Versicherung widerrufen, finden stets ein Durchgriff und eine bilaterale Rückabwicklung nach § 358 Abs. 4 S. 3 BGB statt. Wie noch zu zeigen ist⁹²³, kann § 358 Abs. 4 S. 2 BGB auch hier zur Anwendung gelangen.

Die Lösung des Problems ergibt sich nicht aus Wertungsgesichtspunkten, sondern aus den Grundsätzen der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre. Es kommt mithin darauf an, welche Widerrufserklärung zuerst wirksam geworden ist. Als empfangsbedürftige rechtsgeschäftsähnliche Erklärung wird sie analog § 130 Abs. 1 S. 1 BGB mit Zugang beim Empfänger wirksam.⁹²⁴ Werden beide Verträge widerrufen, wird also nur die Widerrufserklärung wirksam, welche zuerst ihrem Empfänger zugeht.

921 Vgl. dazu S. 235 f.

922 Vgl. etwa BGH v. 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WM 2011, 451; LG Oldenburg v. 5.6.2008 – 4 O 1049/07, BeckRS 2009, 09735; LG Ulm v. 19.11.2008 – 4 O 358/08, unveröffentlicht; LG Kassel v. 17.12.2008 – 6 O 1605/08, BeckRS 2011, 14410; LG München I v. 5.2.2009 – 27 O 2467/08, unveröffentlicht; LG Kassel v. 27.3.2009 – 7 O 1680/08, BeckRS 2009, 20114; LG Düsseldorf v. 12.8.2009 – 8 O 70/09, NZI 2009, 732; AG Schöneberg v. 12.11.2008 – 104a C 227/08, BeckRS 2008, 25359; AG München v. 12.6.2009 – 121 C 33038/08, BKR 2009, 419 (420).

923 Vgl. S. 232.

924 Ähnlich MüKoBGB/Masuch, § 355 Rn. 41.

III. Widerrufsfolgen

Der Widerruf des Versicherungsvertrags führt zu seiner Rückabwicklung. Sie richtet sich nach § 357 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. §§ 346 ff. BGB, es sei denn, die Voraussetzungen der Sonderregelung in § 9 Abs. 1 VVG liegen vor.⁹²⁵ Aus ihr resultierende Ansprüche stehen stets dem Versicherungsnehmer zu, selbst wenn ein Bezugsrecht zugunsten des Darlehensgebers eingeräumt ist. Dieses umfasst nur Ansprüche auf die Versicherungsleistung, nicht aber Rückabwicklungsansprüche⁹²⁶.

Sofern § 358 Abs. 1 BGB zum Tragen kommt, wird auch der verbundene Darlehensvertrag vom Widerruf erfasst und nach §§ 358 Abs. 4 S. 1 Hs. 1; 357 Abs. 1 S. 1; 346 ff. BGB rückabgewickelt. Ist die Prämie dem Versicherer bei Wirksamwerden des Widerrufs bereits zugeflossen, ordnet § 358 Abs. 4 S. 3 BGB eine bilaterale Rückabwicklung zwischen Darlehensgeber und Verbraucher an. Überdies schuldet der Verbraucher nach § 358 Abs. 4 S. 2 BGB aus der Darlehensrückabwicklung weder Zinsen noch sonstige Kosten. Diese Sonderregelung ist nach zutreffender Ansicht des BGH⁹²⁷ auf den Teil der Valuta beschränkt, welcher die Gegenleistung des widerrufenen Leistungsvertrags, hier: die Versicherungsprämie, finanziert. Diese Einschränkung lässt sich zwar nicht dem Wortlaut der Vorschrift entnehmen. Sie ergibt sich aber aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift, der vor ihrem sekundärrechtlichen Hintergrund deutlich wird. Sie geht auf Art. 6 Abs. 4 FernAbsRL zurück, der es dem Verbraucher ermöglichen soll, sich folgenlos von einem drittfinanzierten Leistungsvertrag zu lösen. Dieses Ziel ist erreicht, wenn der Verbraucher bei der Darlehensrückabwicklung von Zinsen und Kosten befreit ist, die auf den Teil der Valuta entfallen, die den Leistungsvertrag finanziert hat. Eine weitergehende Befreiung ist vor diesem Hintergrund grundsätzlich weder geboten noch interessengerecht. Nach dem Grundgedanken des § 358 Abs. 4 S. 2 BGB ist die Vorschrift freilich über ihren direkten Anwendungsbe-
reich hinaus auf jeden Valutateil anzuwenden, mit dem ein Vertrag finanziert wurde, dessen Widerruf vor dem Widerruf des Versicherungsvertrags noch möglich war und zu einem Durchgriff nach § 358 Abs. 1 BGB geführt hätte.

Da nur der Widerruf eines Fernabsatzvertrages auf den Darlehensvertrag durchgreift⁹²⁸, bleibt dessen Rückabwicklung einem eigenen Kapitel⁹²⁹ vorbehalten. Im Folgenden werden die Widerrufsfolgen nur in Bezug auf den Versicherungsvertrag

925 Vgl. Prölss/Martin/Armbrüster, § 9 Rn. 2 f.; Wendt, S. 142. Diese gesetzliche Systematik verkennend Gessner, S. 175 f.

926 Im Ergebnis auch AG Göttingen v. 26.2.2010 – 21 C 147/09, NZI 2010, 311; Flöther/Loeff, jurisPR-InsR 23/2009, Anm. 5. Anders LG Duisburg v. 5.9.2008 – 7 T 133/08, BeckRS 2009, 24209.

927 Vgl. BGH v. 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WM 2011, 451 (453).

928 Vgl. S. 167 ff.

929 Vgl. S. 215 ff., insbesondere S. 230 ff.

ausführlich und unter Berücksichtigung der für die Restschuldversicherung zu beachtenden Besonderheiten dargestellt.

I. § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG

Nach § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG hat der Versicherer dem Versicherungsnehmer nur den auf die Zeit nach Zugang des Widerrufs entfallenden Teil der Prämie zu erstatten, wenn die Voraussetzungen der Vorschrift vorliegen. Im Umkehrschluss darf der Versicherer die bis dahin verbrauchte Prämie behalten.⁹³⁰ Die Vorschrift trägt damit dem Umstand Rechnung, dass der Versicherer das vertraglich festgelegte Risiko bis zum Zugang des Widerrufs bereits getragen hat.⁹³¹ Aus ihr ergibt sich des Weiteren, dass der Versicherungsnehmer bis dahin erhaltene Versicherungsleistungen behalten darf.⁹³² Die Widerrufsfolgen aus § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG gleichen damit denen einer Kündigung.⁹³³ Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der dem Versicherungsnehmer die Rückzahlung der Leistung gerade ersparen wollte, wenn der Widerruf in Unkenntnis dieser Rechtsfolge erfolgt⁹³⁴.

Eine Sonderregelung für die Rückabwicklung von Lebensversicherungsverträgen sieht § 152 Abs. 2 VVG vor. Sie hat für Restschuldversicherungen jedoch keine Bedeutung, da sie sich auf den Rückkaufswert bezieht und ein solcher nach § 169 Abs. 1 VVG nur bei Lebensversicherungen mit gewisser Leistungspflicht des Versicherers vorkommt. Die Sonderregelung gilt also etwa für kapitalbildende Lebensversicherungen, nicht aber für reine Risikoversicherungen.⁹³⁵

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG in den drei untersuchten Versicherungsanträgen, die dem Versicherungsnehmermodell folgen⁹³⁶, eingehalten wurden. Dabei ist es unerlässlich, zuvor die im Detail strittigen

930 Vgl. MüKoVVG/Eberhardt, § 9 Rn. 12; Wandt/Ganster, VersR 2008, 425 (430).

931 Vgl. Armbrüster, r+s 2008, 493 (501).

932 Vgl. Armbrüster, r+s 2008, 493 (501); Dörner/Staudinger, WM 2006, 1710 (1714); MüKoVVG/Eberhardt, § 9 Rn. 6; Goraj, ZInsO 2011, 497 (499); Heinig, VersR 2010, 863 (867); VersR-Hdb/K. Johannsen, § 8 Rn. 36; Bruck/Möller/Knops, § 9 Rn. 16; Meixner/Steinbeck, § 3 Rn. 103; Römer/Langheid/Rixecker, § 9 Rn. 12; HkVVG/Schimikowski, § 9 Rn. 15; Marlow/Spuhl/Spuhl, Rn. 135; Wandt/Ganster, VersR 2008, 425 (430). Dies für unvereinbar mit Art. 7 Abs. 5 FernAbsFinDL-RL haltend PkVVG/Ebers, § 9 Rn. 9. Dagegen zutreffend Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 9 Rn. 22.

933 Vgl. Armbrüster, r+s 2008, 493 (501); MüKoVVG/Eberhardt, § 9 Rn. 2; PkVVG/Ebers, § 9 Rn. 1; Funck, VersR 2008, 163 (166); Marlow/Spuhl/Spuhl, Rn. 136; Wandt, Rn. 315. Insoweit kritisch Grote/Schneider, BB 2007, 2689 (2693).

934 Vgl. BT-Drs. 16/3945, S. 62.

935 Anders wohl Gessner, S. 176.

936 Vgl. Anhang 1.

Voraussetzungen selbst näher zu beleuchten. Dies ist umso notwendiger, als es sich bei § 9 VVG nicht um ein Musterbeispiel gelungener Gesetzgebung handelt.⁹³⁷

a) Rechtzeitige Belehrung

Nicht nur für den Beginn der Widerrufsfrist⁹³⁸, auch zur Erfüllung der Voraussetzungen von § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG muss der Versicherungsnehmer eine Belehrung im Sinne von § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG erhalten haben. Unabhängig von deren Inhalt wird dort aber nur festgelegt, dass die Widerrufsfrist nicht vor Zugang der Belehrung beginnt. Ob der Belehrungszeitpunkt für das Eingreifen von § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG relevant ist, sagt sie nicht. Dass dem so ist, ergibt sich indes aus dem sekundärrechtlichen Hintergrund von § 9 VVG, den der Gesetzgeber bei der Einführung der Vorschrift ausdrücklich hervorgehoben hat⁹³⁹. Nach Art. 7 Abs. 3 FernAbsFinDL-RL darf der Anbieter einer Leistung nach Widerruf durch den Verbraucher eine Zahlung für tatsächlich erbrachte Dienstleistungen nur verlangen, wenn er ihn über den zu zahlenden Betrag gemäß Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 a) FernAbsFinDL-RL ordnungsgemäß unterrichtet hat, wobei diese Information nach Art. 3 Abs. 1 FernAbsFinDL-RL erteilt werden muss, *bevor* der Verbraucher an einen Vertrag oder ein Angebot gebunden ist. Die Belehrung über den zu zahlenden Betrag wird auch für das Behaltendürfen einer Leistung nach Art. 7 Abs. 4 FernAbsFinDL-RL vorausgesetzt.⁹⁴⁰

§ 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG ist folglich richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass die Belehrung vor Bindung des Verbrauchers an seine Vertragserklärung erteilt werden muss.⁹⁴¹ Obwohl die Richtlinie unmittelbar nur für Fernabsatzverträge gilt, sind aus ihr gewonnene Auslegungsergebnisse nach dem gesetzgeberischen Anliegen, Richtlinienvorgaben über ihren Geltungsbereich hinaus umzusetzen⁹⁴², grundsätzlich für die Vorschrift allgemein gültig.⁹⁴³

937 Kritisch auch *Dörner/Staudinger*, WM 2006, 1710 (1713); *Wandt/Ganster*, VersR 2008, 425.

938 Vgl. S. 166.

939 Vgl. BT-Drs. 16/3945, S. 62.

940 Vgl. *Wandt/Ganster*, VersR 2008, 425 (428).

941 Vgl. *Armbrüster*, r+s 2008, 493 (501); *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 9 Rn. 11; *Bruck/Möller/Knops*, § 9 Rn. 14; *Römer/Langheid/Rixecker*, § 9 Rn. 13; *HkVVG/Schimikowski*, § 9 Rn. 10; *Wandt/Ganster*, VersR 2008, 425 (431 f.). Im Ergebnis auch *PkVVG/Ebers*, § 9 Rn. 17.

942 Vgl. BT-Drs. 16/3945, S. 59, 61.

943 Vgl. *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 9 Rn. 5; *Römer/Langheid/Rixecker*, § 9 Rn. 6; *Wandt/Ganster*, VersR 2008, 425. Letztlich auch *MüKoVVG/Eberhardt*, § 9 Rn. 13; *Dörner/Staudinger*, WM 2006, 1710 (1713).

Alle drei untersuchten Anträge genügen diesen Anforderungen. Die Belehrung ist schon im Antrag enthalten und damit vor Bindung des Versicherungsnehmers an seine Vertragserklärung erteilt.

b) Hinweis auf Widerrufsrecht und Rechtsfolgen des Widerrufs

Die Belehrung muss einen Hinweis auf das Widerrufsrecht und dessen Rechtsfolgen enthalten. Anders als § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG ist im Rahmen von § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG nicht erforderlich, dass der Versicherungsnehmer auf *sämtliche* Begleitumstände des Widerrufsrechts hingewiesen wird.⁹⁴⁴ Etwas anderes könnte auf den ersten Blick zwar dem Muster der Anlage zu § 8 Abs. 5 S. 1 VVG entnommen werden, die unter der Überschrift „*Widerrufsrecht*“ auch Ausführungen zur Frist, ihrem Beginn und dem Erklärungsadressaten enthält. Andererseits bewirkt die Verwendung des Musters lediglich, dass die Erfüllung der Anforderungen aus § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG, zu denen auch Angaben über eben diese Umstände gehören, fingiert wird. Innerhalb dieser Vorschrift wird ebenfalls zwischen Recht, Frist und Adressat getrennt. Der Voraussetzung des Hinweises auf das Widerrufsrecht im Sinne von § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG genügt der Versicherer damit schon dadurch, dass über sein Bestehen informiert wird. Dem Informationsbedürfnis des Versicherungsnehmers ist damit *insoweit* genüge getan.

Zu untersuchen ist, inwieweit der Versicherer über die Rechtsfolgen des Widerrufs belehren muss. *Wandt/Ganster*⁹⁴⁵ gehen davon aus, infolge einer richtlinienkonformen Reduktion von § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG verlange die Vorschrift keinen weiteren Hinweis als den auf den im Falle des Widerrufs zu zahlenden Betrag. Mehr werde auch nach Art. 7 Abs. 3 S. 1 FernAbsFinDL-RL⁹⁴⁶ nicht verlangt. Da die Richtlinie eine Vollharmonisierung anstrebe, dürfe der nationale Gesetzgeber auch keine weitergehenden Voraussetzungen zugunsten des Verbrauchers schaffen. Entgegen dem Wortlaut, könne der Versicherer den bis zum Widerruf entfallenden Prämienteil auch dann behalten, wenn er nicht auf sämtliche Widerrufsfolgen hingewiesen habe, etwa auf das Schicksal bereits erhaltener Versicherungsleistungen. Mit der Gegenauffassung⁹⁴⁷ ist § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG jedoch als richtlinienkonform anzusehen. *Wandt/Ganster* ist zwar insoweit Recht zu geben, als Art. 7 Abs. 3 FernAbsFinDL-RL nur die Angabe des geschuldeten Betrags verlangt. Indes eröffnet Art. 7 Abs. 2 FernAbsFinDL-RL den Mitgliedstaaten

944 So auch Prölss/Martin/*Armbrüster*, § 9 Rn. 9; *Wandt*, Rn. 324. A.A. *Wendt*, S. 147 f.

945 Vgl. *Wandt/Ganster*, *VersR* 2008, 425 (431).

946 Der in § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG umgesetzte Art. 7 Abs. 4 FernAbsFinDL-RL knüpft bezüglich der vorvertraglichen Informationserteilung an diese Vorschrift an, vgl. *Wandt/Ganster*, *VersR* 2008, 425 (428).

947 Vgl. *Armbrüster*, *r+s* 2008, 493 (501); *HkVVG/Schimikowski*, § 9 Rn. 7; *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 9 Rn. 10; *PkVVG/Ebers*, § 9 Rn. 17a.

sogar die Möglichkeit zu bestimmen, dass der Verbraucher bei Widerruf⁹⁴⁸ eines Versicherungsvertrags überhaupt keinen Beitrag schuldet. Dann muss aber erst recht die Auferlegung zusätzlicher, in der Richtlinie nicht selbst festgelegter Voraussetzungen zulässig sein. Entscheidend für die Zulässigkeit weiterer Informationspflichten im nationalen Recht spricht aber, dass Art. 4 Abs. 2 FernAbsFinDL-RL bezüglich der vorvertraglichen Informationspflichten keine Voll-, sondern eine Mindestharmonisierung vorsieht⁹⁴⁹.

Im Ergebnis gehen die verschiedenen Auffassungen aber ohnehin nicht so weit auseinander, wie man zunächst vermuten mag. Ausgangspunkt ist die Frage, welche Folgen der Widerruf überhaupt hat. Sofern die Voraussetzungen aus § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG gegeben sind, hat er bezogen auf den Versicherungsvertrag auch nur die dort festgelegten Folgen, mithin die Rückgewähr des auf den Zeitraum nach Zugang des Widerrufs entfallenden Teils der Prämie. Dass der Versicherungsnehmer eine bis dahin erhaltene Versicherungsleistung behalten darf ist keine Folge des Widerrufs, denn ohne ihn hätte er sie ebenso behalten dürfen. Der Widerruf ist nicht kausal für das Behaltendürfen, weshalb dieses auch keine Widerrufsfolge darstellt, auf die hinzuweisen ist.⁹⁵⁰ Der Versicherer erfüllt seine Hinweisobligenheit bezüglich der Widerrufsfolgen auch dann, wenn er nur auf die eben genannte Folge hinweist und nicht die weiteren, mit „Widerrufsfolgen“ aufgeführten Angaben des Musters aus der Anlage zu § 8 Abs. 5 S. 1 VVG in seine Belehrung aufnimmt. Denn zum einen handelt es sich bei diesen Angaben nicht nur um unmittelbare Widerrufsfolgen, sondern auch um eine Wiedergabe von § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VVG, wonach die Rückzahlungspflicht des Versicherers innerhalb von 30 Tagen nach Zugang des Widerrufs zu erfüllen ist. Zum anderen sind dort auch solche Widerrufsfolgen aufgeführt, die eintreten, wenn der Versicherungsnehmer dem vor Ablauf der Widerrufsfrist eintretenden Versicherungsschutz nicht zugestimmt hat, also außerhalb von § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG liegen. Darauf muss der Versicherer aber nicht hinweisen, da es nicht um die sich aus dieser Vorschrift ergebenden Folgen geht. Ebenso wenig muss er im Übrigen auf die Folgen hinweisen, die sich ergeben, wenn der Hinweis im Sinne von § 9 Abs. 1 S. 2 VVG unterblieben ist.⁹⁵¹ Um ordnungsgemäß zu belehren muss nicht auf die Folgen eines eventuellen eigenen pflichtwidrigen Verhaltens

948 Die Richtlinie spricht in der deutschen Fassung zwar von „Kündigung“. Wie sich aus der Systematik der Vorschrift und einem Vergleich mit der englischen Fassung ergibt, ist aber der Widerruf gemeint, vgl. *VersR-Hdb/Mönnich*, § 2 Rn. 119 Fn 467; *Wandt/Ganster*, *VersR* 2008, 425 (426).

949 Vgl. *PkVVG/Ebers*, § 7 Rn. 4. Auch *Wandt/Ganster*, *VersR* 2008, 425 (431) sehen Art. 4 FernAbsFinDL-RL, ziehen aus der Norm aber einen anderen Schluss.

950 Anders aber *Schneider*, *VW* 2008, 1168 (1171).

951 Vgl. *MüKoVVG/Eberhardt*, § 9 Rn. 14; *Römer/Langheid/Rixecker*, § 9 Rn. 13; *Schneider*, *VW* 2008, 1168 (1171); *Wendt*, S. 149.

hingewiesen werden. Auch das Muster aus der Anlage zu § 8 Abs. 5 S. 1 VVG sieht diesen Hinweis nicht vor. Mehr Informationen als dort aufgeführt muss der Versicherer aber auf keinen Fall erteilen. Zuletzt kann es für die Anwendbarkeit von § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG nicht darauf ankommen, ob der Versicherer auf einen möglichen Widerrufsdurchgriff hingewiesen hat. Auch wenn dieser ausnahmsweise in Betracht kommt, handelt es sich hierbei nicht um eine für die Rückgewähr der Prämie relevante Widerrufsfolge.

Von den untersuchten Versicherungsanträgen weist nur einer auf die gesetzlichen Rechtsfolgen des Widerrufs hin. Die anderen beiden geben an, der Versicherungsschutz ende und „die gezahlten Prämien“ würden erstattet. Danach wird nicht nur der auf die Zeit nach Wirksamwerden des Widerrufs entfallende Teil, sondern die gesamte Prämie zurückgewährt. Es steht dem Versicherer offen, dem Versicherungsnehmer mehr als von Gesetzes wegen geschuldet zu erstatten.⁹⁵² Die Belehrungen sind also nicht fehlerhaft, sondern verbessern die Rechtsstellung des Versicherungsnehmers in zulässiger Weise. § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG findet hier keine Anwendung. Dies darf im Umkehrschluss nicht dazu führen, dass der Versicherungsnehmer bei Widerruf eine gegebenenfalls erhaltene Versicherungsleistung zurückgeben muss. Ein solches Ergebnis widerspräche dem Anliegen des Gesetzgebers, den Versicherungsnehmer vor nicht vorhergesehenen Rückzahlungen zu schützen⁹⁵³.

c) Zu zahlender Betrag

Der Versicherungsnehmer muss in der Belehrung zudem auf den zu zahlenden Betrag hingewiesen werden, der auf den Zeitraum nach Zugang des Widerrufs entfällt. Damit ist kein zusätzlicher Betrag gemeint, sondern der Teil der Prämie, der vom Versicherer einbehalten wird.⁹⁵⁴

Obwohl der Wortlaut von § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG so verstanden werden könnte, muss der Betrag nicht genau zu beziffert werden.⁹⁵⁵ Eine exakte Bezifferung ist dem Versicherer zwar möglich, da die Prämie zeitanteilig berechnet werden kann.⁹⁵⁶ Um dem Versicherungsnehmer die mögliche Belastung vor Augen zu führen ist sie aber nicht unbedingt erforderlich. Für den Versicherer bedeutete es einen wesentlichen

952 Dies bei der Restschuldversicherung sogar für den Regelfall haltend *Gessner*, S. 177.

953 Vgl. BT-Drs. 16/3945, S. 62.

954 Vgl. MüKoVVG/*Eberhardt*, § 9 Rn. 13. Ähnlich *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 9 Rn. 9.

955 Vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 150; *Armbrüster*, r+s 2008, 493 (502); MüKoVVG/*Eberhardt*, § 9 Rn. 13; *Funck*, VersR 2008, 163 (166); HkVVG/*Schimikowski*, § 9 Rn. 9.

956 Vgl. *Armbrüster*, r+s 2008, 493 (502). Dies übersehend PkVVG/*Ebers*, § 9 Rn. 17; *Funck*, VersR 2008, 163 (166); *Bruck/Möller/Knops*, § 9 Rn. 13; *Meixner/Steinbeck*, § 3 Rn. 98; HkVVG/*Schimikowski*, § 9 Rn. 9.

Mehraufwand, müsste er jeden Vertrag individuell beziffern.⁹⁵⁷ Überwiegend⁹⁵⁸ wird es daher für ausreichend erachtet, wenn dem Versicherungsnehmer die Berechnungsgrundlage angegeben wird. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Allerdings kann vor dem sekundärrechtlichen Hintergrund der Vorschrift insoweit nicht der Hinweis darauf genügen, es sei der auf die Zeit bis zum Zugang des Widerrufs entfallende Teil der Prämie zu zahlen⁹⁵⁹. Erwägungsgrund 21 S. 2, 3 FernAbsFinDL-RL erklärt die Wahrung von Transparenz bei Fernabsatzgeschäften zu einem Ziel der Richtlinie. Vorvertragliche Informationen sollen den Verbraucher in die Lage versetzen, die Dienstleistung zu beurteilen und ihm eine Entscheidung in Kenntnis aller Umstände ermöglichen. Dafür reicht es nicht, dem Versicherungsnehmer nur die Widerrufsfolgen, auf die neben dem zu zahlenden Betrag hinzuweisen sind, noch einmal umformuliert vor Augen zu führen. Dass der Versicherer nur den auf die Zeit nach dem Zugang des Widerrufs entfallenden Prämienteil zurückgewährt, weiß der Versicherungsnehmer schon aus dem Hinweis auf die Widerrufsfolgen. Wie hoch dieser, respektive der einbehaltene Betrag, aber tatsächlich ist, kann er daraus nicht erkennen. Der Hinweis auf den zu zahlenden Betrag erfordert folglich die Angabe einer Berechnungsgrundlage, anhand derer der Versicherungsnehmer die möglicherweise auf ihn zukommende Belastung nachvollziehen und selbst ermitteln kann.

Gemessen daran erfüllt nur einer der untersuchten Anträge diese Anforderungen.⁹⁶⁰ Die konkrete Berechnungsgrundlage in der insoweit einzigen gesetzmäßigen Belehrung lautet: „ (...) ; dabei handelt es sich um einen Betrag, der sich wie folgt errechnet: Anzahl der Tage, an denen Versicherungsschutz bestanden hat, das heisst bis zum Zugang des Widerrufs, geteilt durch die ursprüngliche (vertraglich vereinbarte gesamte) Versicherungsdauer in Tagen, multipliziert mit dem Einmalbeitrag. Der Versicherungsbeitrag ist dem Antrag zu entnehmen.“. Anhand dieser Angabe kann der Versicherungsnehmer den zu zahlenden Betrag ohne Weiteres selber berechnen.

957 Vgl. *Armbrüster*, r+s 2008, 493 (502).

958 Vgl. *Armbrüster*, r+s 2008, 493 (502); *MüKoVVG/Eberhardt*, § 9 Rn. 13; *PkVVG/Ebers*, § 9 Rn. 17; *Funck*, *VersR* 2008, 163 (166); *Bruck/Möller/Knops*, § 9 Rn. 13; *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 9 Rn. 9; *Meixner/Steinbeck*, § 3 Rn. 98; *HkVVG/Schimikowski*, § 9 Rn. 9; *Schneider*, *VW* 2008, 1168 (1171); *Wendt*, S. 150. Wohl auch *Wandt/Ganster*, *VersR* 2008, 425 (431 Fn 36). Vgl. auch *BT-Drs.* 16/11643, S. 150.

959 So aber *Armbrüster*, r+s 2008, 493 (502); *Bruck/Möller/Knops*, § 9 Rn. 13; *HkVVG/Schimikowski*, § 9 Rn. 9. Tendenziell auch *MüKoVVG/Eberhardt*, § 9 Rn. 13; *Funck*, *VersR* 2008, 163 (166). Zweifelnd *Wendt*, S. 151.

960 Da die anderen beiden wie gezeigt eine Rückgewähr der gesamten Prämie vorsehen, bedarf es hier allerdings auch nicht der Angabe einer Berechnungsgrundlage.

d) Zustimmung des Versicherungsnehmers

Der Versicherungsnehmer muss zustimmen, dass der Versicherungsschutz schon vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt. Darüber, dass die Rechtsfolgen von § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG nur dann eintreten, wenn er dies tut, muss der Versicherer nicht hinweisen.⁹⁶¹

Es genügt, wenn die Zustimmung tatsächlich vorgelegen hat, ausdrücklich muss sie nicht erklärt werden.⁹⁶² Dafür spricht einmal der Vergleich mit § 312d Abs. 6 BGB a.F., der zeitgleich mit § 48c Abs. 5 VVG a.F.⁹⁶³ eingeführt wurde und *expressis verbis* verlangte, dass die Zustimmung ausdrücklich erfolgt. Hätte der Gesetzgeber die gleichen Voraussetzungen auch in § 48c Abs. 5 VVG a.F. aufstellen wollen, hätte er dies getan.⁹⁶⁴ Zudem gelten die sekundärrechtlichen Anforderungen des Art. 7 Abs. 3 S. 1 FernAbsFinDL-RL hinsichtlich der vorvertraglichen Informationserteilung auch für Art. 7 Abs. 4 FernAbsFinDL-RL.⁹⁶⁵ Die Pflicht zur ausdrücklichen Zustimmung aus Art. 7 Abs. 3 S. 2 FernAbsFinDL-RL kann jedoch nicht übertragen werden. Im Rahmen von Art. 7 Abs. 4 FernAbsFinDL-RL stellt der Verbraucher sein Einverständnis zur Vertragsdurchführung schon durch seine vorherige Zahlung klar, einer darüber hinausgehenden Anforderung bedarf es hier nicht.⁹⁶⁶ Im nationalen Recht verbietet es sich daher wegen des vollharmonisierenden Ansatzes der Richtlinie in ihrem Anwendungsbereich sogar, das Behaltendürfen eines Teils der Prämie von der ausdrücklichen Zustimmung abhängig zu machen.⁹⁶⁷

Von einer hinreichenden Zustimmung ist stets auszugehen, wenn der ordnungsgemäß belehrte Versicherungsnehmer beantragt, dass der Versicherungsschutz schon vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnen soll.⁹⁶⁸ Dafür genügt es, wenn der Versiche-

961 Vgl. MüKoVVG/Eberhardt, § 9 Rn. 16.

962 Vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 150; Armbrüster, r+s 2008, 493 (502); MüKoVVG/Eberhardt, § 9 Rn. 17; Funck, VersR 2008, 163 (166); Grote/Schneider, BB 2007, 2689 (2693); Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 9 Rn. 13; Römer/Langheid/Rixecker, § 9 Rn. 10; HkVVG/Schimikowski, § 9 Rn. 11; Marlow/Spuhl/Spuhl, Rn. 139; Wandt/Ganster, VersR 2008, 425 (432); Wendt, S. 155 f. A.A. PkVVG/Ebers, § 9 Rn. 16.

963 Die Vorschrift entspricht ohne inhaltliche Änderungen § 9 VVG, vgl. BT-Drs. 16/3945, S. 62.

964 Ähnlich Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 9 Rn. 13.

965 Vgl. S. 183.

966 Vgl. Wandt/Ganster, VersR 2008, 425 (428).

967 Ebenso Wandt/Ganster, VersR 2008, 425 (432).

968 Vgl. Armbrüster, r+s 2008, 493 (502); MüKoVVG/Eberhardt, § 9 Rn. 16; Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 9 Rn. 14; Römer/Langheid/Rixecker, § 9 Rn. 10; HkVVG/Schimikowski, § 9 Rn. 11. Wohl auch Wandt/Ganster, VersR 2008, 425 (432 Fn 47).

rungsbeginn im Antrag formulärmäßig vorgegeben ist, sofern die Vorgabe transparent ist.⁹⁶⁹ Zwar verbleibt dem Antragenden bei der Auswahl des Zeitpunktes kein Spielraum. Indem er sich aber mit den Bedingungen einverstanden erklärt, trifft er nicht nur eine Entscheidung über das „ob“, sondern auch das „wie“ des Vertrags.

Selbst wenn der Antrag keinen genauen Zeitpunkt für den Versicherungsbeginn bestimmt, kann ihm die erforderliche Zustimmung entnommen werden. Nach der Grundregel in § 10 Hs. 1 VVG beginnt der Schutz dann am Beginn des Tages, an dem der Vertrag geschlossen wurde⁹⁷⁰, wobei zur tatsächlichen Ingangsetzung des Versicherungsschutzes gemäß § 37 Abs. 2 S. 1 VVG die Zahlung der ersten oder einmaligen Prämie vor Fristablauf erforderlich ist⁹⁷¹. Im hier interessierenden Zusammenhang kann es dahinstehen, ob darüber hinaus das widerspruchslose Abbuchlassen der Prämie oder die Erteilung einer Einziehungsermächtigung ausreicht.⁹⁷² Denn die Prämie bei Restschuldversicherungen⁹⁷³ wird aus der Darlehensvaluta gezahlt und ohne Umwege vom Darlehensgeber an den Versicherer abgeführt.⁹⁷⁴

Zu prüfen ist, ob eine durch Antrag erteilte Zustimmung im oben ausgeführten Sinn auch dann angenommen werden kann, wenn der Versicherungsnehmer nicht entsprechend den gesetzlichen Vorgaben belehrt worden ist. Dabei kann es nur auf die vom Versicherer zu erteilende Belehrung ankommen. Bei einem Verbund von Darlehens- und Versicherungsvertrag erhält der Versicherungsnehmer in seiner Stellung als Darlehensnehmer zwar auch eine Belehrung vom Darlehensgeber. Diese ist für § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG aber vollkommen irrelevant⁹⁷⁵, da die Vorschrift *expresis verbis* auf die Belehrung im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 VVG abstellt. Bei einer nicht ordnungsgemäßen Belehrung ist zu unterscheiden: Fehler, die sich auf andere Umstände als das Widerrufsrecht an sich oder die dafür maßgebliche Frist beziehen, haben keine Auswirkung auf die Frage, ob in einem Antrag auf Versicherungsschutz vor Ablauf der Widerrufsfrist eine hinreichende Zustimmung gesehen werden kann. Die Frage stellt sich nur bei völligem Fehlen einer Belehrung über Widerrufsrecht

969 Vgl. MüKoVVG/Eberhardt, § 9 Rn. 18; Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 9 Rn. 14. A.A. Bruck/Möller/Knops, § 9 Rn. 15; Meixner/Steinbeck, § 3 Rn. 96.

970 Vgl. Armbrüster, r+s 2008, 493 (502); MüKoVVG/Eberhardt, § 9 Rn. 18; Marlow/Spuhl/Spuhl, Rn. 139. A.A. Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 9 Rn. 14, nach denen dies nicht für eine Zustimmung genügen soll.

971 Vgl. Armbrüster, r+s 2008, 493 (502); Marlow/Spuhl/Spuhl, Rn. 139.

972 Vgl. dazu MüKoVVG/Eberhardt, § 9 Rn. 19 f.; Wandt/Ganster, VersR 2008, 425 (432).

973 Eine Ausnahme bilden Verträge mit laufender Prämie. Diese können aber keinen Verbund mit dem Darlehensvertrag bilden (vgl. S. 71) und bleiben daher außer Betracht.

974 Vgl. S. 19 f.

975 Anders, aber ohne Begründung Wolters/Podewils, ZVI 2010, 209 (213).

und -frist sowie einer inhaltlich von den gesetzlichen Vorgaben abweichenden Belehrung über einen oder beide Umstände.

aa) Abweichung von der gesetzlichen Widerrufsfrist

Wird in der Belehrung eine *längere* Frist angegeben, als von § 8 Abs. 1 VVG oder § 152 Abs. 1 VVG verlangt, liegt darin eine zulässige⁹⁷⁶ vertragliche Verlängerung über das gesetzlich geforderte Maß hinaus. Die Belehrung ist also ordnungsgemäß. Soll der Versicherungsschutz antragsgemäß vor Ablauf dieser Frist beginnen, ist von einer hinreichenden Zustimmung auszugehen.

Hat der Versicherer dagegen eine *kürzere* als die gesetzliche Frist angegeben, liegt eine Zustimmung auch hier stets vor, wenn ein Datum für das Einsetzen des Versicherungsschutzes bestimmt ist. Wünscht der Versicherungsnehmer den Beginn vor Ablauf der angegebenen, aber fehlerhaften Frist, gibt er unzweideutig zu verstehen, dass er nicht bis zu diesem Zeitpunkt warten will. Darin erschöpft sich der Zweck des Zustimmungserfordernisses, dessen Anforderungen nicht überspannt werden dürfen⁹⁷⁷. Dass wegen der mangelhaften Belehrung nicht § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG, sondern § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG einschlägig ist, spielt keine Rolle.

Aber selbst wenn er einen Zeitpunkt *nach* dem angegebenen Fristablauf beantragt, ist von einer Zustimmung auszugehen. Nach § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG muss die Belehrung nämlich unter anderem den zutreffenden Hinweis auf das Widerrufsrecht enthalten, was den Hinweis auf die Widerrufsfrist einschließt⁹⁷⁸. Entspricht die Belehrung nicht dieser Vorgabe, beginnt die Widerrufsfrist nicht zu laufen.⁹⁷⁹ Zu dem beantragten Zeitpunkt ist die Widerrufsfrist also noch nicht abgelaufen, sie läuft vielmehr solange weiter, bis der Versicherer seinen Belehrungsfehler behoben hat.⁹⁸⁰ Der Versicherungsnehmer erhält also antragsgemäß Versicherungsschutz zu einem Zeitpunkt, zu dem er noch widerrufen kann. Dass ihm dies nicht bewusst ist, hindert die Annahme einer hinreichenden Zustimmung nicht, wenn man sich abermals Sinn und Zweck der Zustimmungsvoraussetzung vor Augen führt: Der Versicherungsnehmer soll davor geschützt werden, dass ihm die Zahlung der Prämie aufgedrängt wird, obwohl er den Vertrag noch widerrufen kann und sich eventuell doch noch gegen ihn entscheidet. Deshalb darf der Versicherer einen auf diesen Zeitraum entfallenden Teil der Prämie nur dann behalten, wenn der Versicherungsnehmer sich damit einverstanden erklärt hat, dass das Risiko bereits von diesem getragen wird.

976 Dies folgt aus einem Umkehrschluss der §§ 18, 171 VVG.

977 Ähnlich *Armbrüster*, r+s 2008, 493 (502).

978 Vgl. Prölss/Martin/*Armbrüster*, § 8 Rn. 19. Dieses Verständnis entspricht auch den Vorgaben in Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 a) FernAbsFinDL-RL.

979 Vgl. MüKoVVG/*Eberhardt*, § 8 Rn. 35; Prölss/Martin/*Armbrüster*, § 8 Rn. 33.

980 Zur möglichen Verwirkung vgl. S. 177 f.

Allgemein lässt sich also festhalten, der Versicherer könne ab dem Zeitpunkt eine Zahlung für die Risikotragung verlangen, zu dem der Versicherungsnehmer diese wünscht.⁹⁸¹ Dieser Zeitpunkt kann aber auch schon vor Ablauf der Widerrufsfrist liegen. § 9 VVG trägt diesem Umstand Rechnung, indem er dem Versicherer in diesem Fall einen Prämienteil zuspricht und eine vollständige Rückabwicklung nach den §§ 357, 346 BGB sperrt. Dass dem Versicherer die Prämie für den Zeitraum nach Ablauf der Widerrufsfrist zusteht, muss demgegenüber nicht gesetzlich festgelegt werden. § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG geht im Übrigen von dem Fall aus, dass der Versicherer ordnungsgemäß belehrt hat, weshalb die Vorschrift auch von einer Zustimmung zum Versicherungsbeginn vor Fristablauf spricht. In diesem Fall weiß der Versicherungsnehmer auch, dass der Schutz innerhalb der Widerrufsfrist beginnt. Der eben dargelegte Grundgedanke greift aber ebenso, wenn er einen Anfangszeitpunkt beantragt, der nur aus seiner Sicht, nicht aber tatsächlich danach liegt. Der Versicherer trägt das versicherte Risiko, weil der Versicherungsnehmer es so will. Sollte er den Vertrag später doch noch widerrufen, muss er es sich im Gegenzug zu seinem unbefristeten Recht gefallen lassen, wenn der Versicherer für die Zeit der Risikotragung ein Entgelt einbehält. Diese Argumentation gilt nicht nur für den Fall einer zu kurz angegebenen Widerrufsfrist, sondern kann auf alle Fälle nicht ordnungsgemäßer Belehrung übertragen werden, in denen die Frist ebenfalls nicht zu laufen beginnt.⁹⁸²

bb) Fehlende Belehrung

Auch wenn der Versicherungsnehmer überhaupt nicht über sein Widerrufsrecht belehrt wird, kann der Vertragserklärung entnommen werden, er sei mit dem Beginn des Versicherungsschutzes vor Ablauf der Frist einverstanden.⁹⁸³ Gemäß dem eben Ausgeführten ist eine Zustimmung zu bejahen, weil der Versicherungsnehmer Schutz zu einem Zeitpunkt erhält, zu dem er noch widerrufen kann; belehrt der Versicherer nicht über das Widerrufsrecht, beginnt die Frist nicht zu laufen.

Dem wird zwar entgegen gehalten, der Versicherungsnehmer bringe in diesem Fall gerade nicht sein Einverständnis zur Gefahrtragung vor Ablauf der Schwebezeit zum Ausdruck.⁹⁸⁴ Dies ist aber nur bedingt richtig: Der Versicherungsnehmer will nämlich nur nicht, dass der Schutz vor Ablauf der *ihm bekannten* Schwebezeit beginnt. Nach deren Ablauf soll er aber einsetzen. Dass der Schwebezustand tatsächlich noch

981 Ähnlich *Meixner/Steinbeck*, § 3 Rn. 100. Vgl. zu § 48c Abs. 5 VVG a.F. auch BT-Drs. 15/2946, S. 30 f.

982 Im Ergebnis auch *Grote/Schneider*, BB 2007, 2689 (2693); *Schneider*, VW 2008, 1168 (1171); *Wandt/Ganster*, VersR 2008, 425 (432).

983 So auch HkVVG/*Schimikowski*, § 9 Rn. 12; *Wandt*, Rn. 320.

984 Vgl. *Prölss/Martin*²⁸/*J. Prölss*, § 9 Rn. 15. Ähnlich *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 9 Rn. 15.

nicht beendet ist, kann dabei keinen Unterschied machen. Wenn der Versicherungsschutz vom Versicherungsnehmer gewollt ist, gibt es ihn nicht kostenlos. Im Übrigen kann auch dem Gesetz selbst entnommen werden, dass das Vorliegen einer Zustimmung nicht von der Belehrung über das Widerrufsrecht abhängt, dieser Fall ist in § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG nämlich explizit geregelt. Eine andere Frage ist, ob der nicht ordnungsgemäß belehrte Versicherungsnehmer gegebenenfalls einen Anspruch auf Vertragsaufhebung wegen vorvertraglicher Pflichtverletzung hat.⁹⁸⁵ Das Vorliegen der Zustimmung ist davon aber unabhängig.

cc) Analogie bei Widerrufsdurchgriff nach § 358 Abs. 2 BGB

Beim Verbund von Darlehens- und Versicherungsvertrag darf eine Besonderheit nicht außer Acht gelassen werden: Wegen des Widerrufsdurchgriffs nach § 358 Abs. 2 BGB kann es dazu kommen, dass die Versicherung nur mittelbar widerrufen wird. Der Durchgriff wird durch den Widerruf des Darlehensvertrags ausgelöst, der bei Belehrungsfehlern auch noch lange nach Ablauf der regulären Widerrufsfrist erfolgen kann.⁹⁸⁶ Die Widerruflichkeit des Versicherungsvertrags ist aber von der des Darlehensvertrags unabhängig, so dass der Durchgriff auch dann zur Rückabwicklung der Versicherung führen kann, wenn die Widerrufsfrist für sie längst abgelaufen ist. Auch wenn der Versicherungsnehmer dem Versicherungsbeginn vor Fristablauf im Einzelfall nicht zugestimmt haben sollte, der Durchgriff den Vertrag aber erst danach erfasst, ist § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG analog anzuwenden. Zwar hält das Gesetz für den Fall der unterbliebenen Zustimmung mit den §§ 357, 346 BGB grundsätzlich eine Regelung bereit. Der Gesetzgeber hat den Fall des mittelbaren Widerrufs bei der Einführung der Widerrufsfolgen aber ersichtlich nicht bedacht, weshalb von einer unbewussten Regelungslücke auszugehen ist. Die Interessenlage ist zudem nicht nur vergleichbar, sondern identisch. Sie entspricht inhaltlich dem Fall, dass dem Versicherungsnehmer wegen einer fehlerhaften Belehrung ein „ewiges“ Widerrufsrecht zusteht⁹⁸⁷. § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG liegt wie gezeigt der Gedanke zugrunde, dass dem Versicherer die Prämie solange zusteht, wie er das Risiko trägt. So liegt es aber auch, wenn der an sich nicht mehr widerrufliche Versicherungsvertrag durch einen Widerrufsdurchgriff beendet wird.

Der Versicherungsbeginn ist bei allen drei untersuchten Bedingungswerken vorgegeben, er fällt auf den Zeitpunkt der Darlehensauszahlung⁹⁸⁸. Sofern dieser vor Ablauf der Widerrufsfrist für den Versicherungsvertrag liegt, enthält der Antrag mittelbar eine Zustimmung im Sinne von § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG. Über den Auszahlungs-

985 Vgl. S. 158 ff.

986 Vgl. S. 217 ff.

987 Vgl. S. 191 f.

988 Wartezeiten bleiben dabei unberücksichtigt, da der Versicherungsschutz erst nach deren Ablauf beginnt. Bis dahin schuldet der Versicherungsnehmer auch keine Prämie.

zeitpunkt kann der Versicherungsnehmer nämlich entweder selbst entscheiden oder er erklärt sich jedenfalls mit ihm einverstanden. Indem er beantragt, dass Auszahlung und Versicherungsbeginn zusammenfallen sollen, erteilt er auch seine Zustimmung zum Beginn vor Ablauf der Widerrufsfrist.

e) Rechtsfolge

Sind sämtliche Voraussetzungen erfüllt, hat der Versicherer den Teil der Prämie zu erstatten, der auf die Zeit nach Zugang des Widerrufs entfällt. Bei der Restschuldversicherung mit Einmalprämie kann dieser zeitanteilig berechnet werden.⁹⁸⁹ Die Gesamtprämie kann in beliebig viele Teile gegliedert werden, von denen der Versicherer nur die behalten darf, die auf die Zeit entfallen, in der er im Risiko stand. Da er jederzeit ausgeübt werden kann und seine Wirkung mit Zugang unmittelbar eintritt, ist die Aufteilung nicht anhand der versicherten Monate vorzunehmen⁹⁹⁰, auch wenn sie dann gleich der Anzahl der Darlehensraten wäre. Angemessen ist vielmehr eine Aufteilung anhand der Anzahl der planmäßig versicherten Tage.

Bei der Arbeitslosigkeitsabsicherung im Rahmen der Restschuldversicherung ist zu beachten, dass der Versicherungsschutz für dieses Risiko erst nach Ablauf einer Wartezeit beginnt⁹⁹¹. Der Versicherer steht vorher nicht im Risiko, weshalb ihm für diesen Zeitraum auch keine Prämie gebührt. Es ist bei der Rückabwicklung also zwischen der Prämie zwischen den jeweiligen Versicherungsverträgen zu trennen.

Im Übrigen sind bei der Erstattung die bürgerlich-rechtlichen Rücktrittsfolgen zu beachten soweit § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG keine Regelung enthält. Der Versicherer hat daher neben der Erstattung eines Teils der Prämie auch Wertersatz für gezogene Nutzungen nach § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB zu leisten.⁹⁹² Dabei kann es nur um solche Nutzungen gehen, die auf den zu erstattenden Prämienteil zurückzuführen sind. Für Banken gilt insoweit die Vermutung, dass sie aus Zahlungsleistungen Nutzungen in Höhe des Verzugszinssatzes ziehen.⁹⁹³ Sie gründet auf dem Erfahrungssatz, dass Kredite an Bankkunden zu höheren Zinssätzen ver-

989 Vgl. S. 186.

990 So aber LG Mannheim v. 16.3.2012 – 8 O 213/11, BeckRS 2012, 17270.

991 Vgl. S. 16.

992 Vgl. OLG Köln v. 23.1.2013 – 13 U 217/11, BeckRS 2013, 04233; Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 9 Rn. 40.

993 Vgl. BGH v. 24.4.2007 – XI ZR 17/06, BGHZ 172, 147 (157); BGH v. 10.3.2009 – XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 (134); BGH v. 28.10.2014 – XI ZR 348/13, NJW 2014, 3713 (3719); OLG Köln v. 23.1.2013 – 13 U 217/11, BeckRS 2013, 04233; *Goraj*, ZInsO 2011, 497 (498); *Knops*, ZIP 2010, 1265 (1267); *Merz*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.11; *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (212). A.A. *Knobloch*, VuR 2011, 195; *Schewe*, BKR 2012, 242 (243); Marktzens. Kritisch zu der Vermutung *Hölldampf/Suchowerskyj*, WM 2015, 999 ff.; *Müller/Fuchs*, WM 2015, 1094 (1098 ff.).

geben werden⁹⁹⁴ und die Bank daher zumindest diesen Zins erwirtschaftet. Da die Kreditvergabe nicht zum Kerngeschäft der Versicherer gehört, ist diese Vermutung nicht auf sie übertragbar.⁹⁹⁵ Verhältnismäßig und nicht außerhalb der Lebenserfahrung erscheint aber die Vermutung, der Versicherer ziehe jedenfalls Nutzungen in Höhe des Basiszinssatzes (§ 247 BGB).

2. § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG

§ 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG bestimmt, dass der Versicherer *zusätzlich*⁹⁹⁶ zu dem auf die Zeit nach Zugang des Widerrufs entfallenden Prämienteil die für das erste Jahr des Versicherungsschutzes gezahlte Prämie zu erstatten hat, wenn der in § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG genannte Hinweis unterblieben ist. Die Vorschrift soll den Versicherer für die mangelhafte vorvertragliche Information sanktionieren.⁹⁹⁷ Mit der Begrenzung der Rückerstattungspflicht auf die für das erste Jahr gezahlte Prämie wollte der Gesetzgeber andererseits einer schwerwiegenden Äquivalenzstörung entgegenwirken, die bei einer weitergehenden, erst nach Jahren erfolgenden Rückabwicklung eintreten würde.⁹⁹⁸

a) Zustimmung des Versicherungsnehmers

Die Sanktion greift nur ein, wenn der Versicherungsnehmer dem Beginn des Versicherungsschutzes vor Ablauf der Widerrufsfrist zugestimmt hat.⁹⁹⁹ Ohne Zustimmung besteht keinerlei Gefahr einer Äquivalenzstörung, welche eine Anwendung von § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG rechtfertigt.¹⁰⁰⁰ Sie kommt nämlich nur dann in Betracht, wenn der Versicherer selbst eine Leistung erbracht hat; solange der Versi-

994 Vgl. BGH v. 12.5.1998 – XI ZR 79/97, NJW 1998, 2529 (2531).

995 Jedenfalls bei Rückabwicklung einer zu Anlagezwecken geschlossenen Versicherung anders OLG Köln v. 23.1.2013 – 13 U 217/11, BeckRS 2013, 04233; OLG München v. 21.10.2013 – 19 U 1208/13, BeckRS 2013, 23042.

996 Darauf ausdrücklich hinweisend Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 9 Rn. 29.

997 Vgl. Prölss/Martin/Armbrüster, § 9 Rn. 23; Bruck/Möller/Knops, § 9 Rn. 18; Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 9 Rn. 29; Meixner/Steinbeck, § 3 Rn. 101; Wandt/Ganster, VersR 2008, 425 (433). Zu § 48c Abs. 5 S. 2 VVG a.F. vgl. BT-Drs. 15/2946, S. 31.

998 Vgl. Prölss/Martin/Armbrüster, § 9 Rn. 23. Zu § 48c Abs. 5 S. 2 vgl. BT-Drs. 15/2946, S. 30 f. Kritisch Dörner/Staudinger, WM 2006, 1710 (1714), nach denen die auf das erste Jahr beschränkte Erstattungspflicht den Versicherer dazu animieren könnte, nicht richtig zu belehren.

999 Vgl. Armbrüster, VersR 2012, 513 (520); Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 9 Rn. 12, 28; Wandt/Ganster, VersR 2008, 425 (433 f.). A.A. Prölss/Martin²⁸/J. Prölss, § 9 Rn. 21 f.

1000 So aber Prölss/Martin²⁸/J. Prölss, § 9 Rn. 21.

cherungsnehmer aber keinen Schutz wünscht, ist dies nicht der Fall. Es gibt keinen Versicherungsschutz, ohne dass der Versicherungsnehmer diesen will bzw. gewollt hat. Der Versicherer kann allenfalls irrtümlicherweise annehmen, er stehe bereits im Risiko. Da die Anforderungen an die Zustimmung recht gering sind¹⁰⁰¹, dürfte diese Konstellation aber von geringer praktischer Relevanz sein.

Von seinen Voraussetzungen her unterscheidet sich die Vorschrift von § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG daher nur bezüglich des Hinweises.

b) Potentielle partielle Richtlinienwidrigkeit der begrenzten Rückerstattungspflicht

Die begrenzte Rückerstattungspflicht nach § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG verstößt eindeutig und nach allgemeiner Auffassung in der Literatur¹⁰⁰² gegen Art. 7 Abs. 3 FernAbsFinDL-RL, sofern ein im Fernabsatz geschlossener Vertrag von einem Verbraucher nach mehr als einem Jahr widerrufen wird. Nach der Richtlinienvorgabe darf der Versicherer nämlich *überhaupt keine* Prämie verlangen, wenn er den Versicherungsnehmer nicht ordnungsgemäß über den im Falle des Widerrufs zu zahlenden Betrag unterrichtet hat. Da die Richtlinie keine Abweichungen von dieser Regelung zulässt, führt § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG in der genannten Konstellation zu einem sekundärrechtswidrigen Ergebnis. Wegen ihres klaren Wortlauts kann die Vorschrift auch nicht richtlinienkonform ausgelegt¹⁰⁰³ werden.¹⁰⁰⁴

Bisweilen wird aber vertreten, die Vorschrift sei bis zu einer möglichen gesetzlichen Neuregelung im Sinn der Richtlinie durch teleologische Reduktion fortzubilden.¹⁰⁰⁵

1001 Vgl. *Armbrüster*, r+s 2008, 493 (502).

1002 Vgl. *Armbrüster*, r+s 2008, 493 (502); *Dörner/Staudinger*, WM 2006, 1710 (1714); *MüKoVVG/Eberhardt*, § 9 Rn. 22; *PkVVG/Ebers*, § 9 Rn. 8; *Grote/Schneider*, BB 2007, 2689 (2694); *Heinig*, VersR 2010, 863 (867); *Knops*, ZIP 2010, 1265 (1268); *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 9 Rn. 30; *Meixner/Steinbeck*, § 3 Rn. 101; *Römer/Langheid/Rixecker*, § 9 Rn. 16; *HkVVG/Schimikowski*, § 9 Rn. 18; *Wandt/Ganster*, VersR 2008, 425 (434); *Wendt*, S. 191. Wohl auch *Franz*, VersR 2008, 298 (304); *VersR-Hdb/Mönnich*, § 2 Rn. 119.

1003 Gemeint ist die Auslegung im engeren Sinne. Sie ist eine Rechtsfindung innerhalb des Gesetzeswortlauts und von der Rechtsfortbildung abzugrenzen. Vgl. dazu BGH v. 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 (34) sowie *Canaris*, FS Bydlinski, S. 81 f.

1004 Vgl. *MüKoVVG/Eberhardt*, § 9 Rn. 23; *PkVVG/Ebers*, § 9 Rn. 8; *Prölss/Martin*^{28/J. Prölss}, § 9 Rn. 25; *HkVVG/Schimikowski*, § 9 Rn. 18; *Wandt/Ganster*, VersR 2008, 425 (434). A.A. *Prölss/Martin/Armbrüster*, § 9 Rn. 29; *Wendt*, S. 191.

1005 Vgl. *PkVVG/Ebers*, § 9 Rn. 8; *Looschelders*, VersR 2011, 421 (423); *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 9 Rn. 31. Im Ergebnis auch *Meixner/Steinbeck*, § 3 Rn. 101; *HkVVG/Schimikowski*, § 9 Rn. 18. Offen *Wandt/Ganster*, VersR 2008, 425 (434). A.A. *Prölss/Martin*^{28/J. Prölss}, § 9 Rn. 25; wohl auch *Römer/Langheid/Rixecker*, § 9 Rn. 18.

Dieser methodische Weg wurde erstmals im Zusammenhang mit § 439 Abs. 4 BGB vom BGH¹⁰⁰⁶ besprochen, der seine Entscheidung damit begründete, dass der Gesetzgeber die Regelung richtlinienkonform umsetzen wollte, dies aber versehentlich nicht getan habe. Die dadurch entstandene verdeckte Regelungslücke sei durch eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung in Form einer teleologischen Reduktion zu schließen.

Auch bei der Schaffung von § 48c VVG a.F.¹⁰⁰⁷ und § 9 VVG¹⁰⁰⁸ ist der Gesetzgeber irrtümlich von der korrekten Umsetzung der Vorgaben aus Art. 7 FernAbsFinDL-RL ausgegangen.¹⁰⁰⁹ Dies mag bezüglich § 9 VVG verwundern, da die Richtlinienwidrigkeit der Regelung sowohl vor¹⁰¹⁰ als auch während¹⁰¹¹ des Gesetzgebungsverfahrens in der Literatur kritisiert worden ist. Es ist im Grunde kaum vorstellbar, dass der Gesetzgeber den Verstoß gegen die FernAbsFinDL-RL bei der Reform des VVG übersehen hat, zumal er offenkundig ist. Dass der Gesetzgeber die Richtlinie sehenden Auges falsch umgesetzt hat, lässt sich indes nicht belegen. Die Gesetzesbegründung¹⁰¹² spricht im Gegenteil dafür, dass der Gesetzgeber seinen Fehler bei der Schaffung von § 48c Abs. 5 VVG a.F. unabsichtlich perpetuiert hat. Dafür spricht auch, dass selbst die Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts zur Frage der Richtlinienwidrigkeit keine Stellung genommen hat. Sie schlug zwar eine mit Art. 7 FernAbsFinDL-RL konforme Regelung vor, nach welcher der Versicherer bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung des Versicherers sämtliche Zahlungen zurück zu gewähren habe.¹⁰¹³ Die vollständige Rückgewähr stützte die Kommission jedoch nicht auf die Vereinbarkeit mit der FernAbsFinDL-RL, sondern auf Billigkeitserwägungen. Der Referentenentwurf teilte diese Auffassung nicht und entschied sich stattdessen für die später in Kraft getretene Regelung. Mangels Anknüpfung des Abschlussberichts der Kommission an die Richtlinie kann dem nicht entnommen werden, der Gesetzgeber habe diese bewusst falsch umgesetzt.

1006 Vgl. BGH v. 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 (34 ff.).

1007 Vgl. BT-Drs. 15/2946, S. 30.

1008 Vgl. BT-Drs. 15/3945, S. 62.

1009 Vgl. Bruck/Möller/Knops, § 9 Rn. 19; Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 9 Rn. 31; Wandt/Ganster, VersR 2008, 425 (434).

1010 Vgl. zu § 48c Abs. 5 VVG a.F. Dörner, FS Lorenz II, S. 208.

1011 Zu § 9 des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsgesetzes vgl. Dörner/Staudinger, WM 2006, 1710 (1714). Zum Regierungsentwurf vgl. auch Schwintowski, Stellungnahme VVG-Entwurf, S. 2; vzbv, Stellungnahme VVG-Entwurf, S. 5.

1012 Vgl. BT-Drs. 15/3945, S. 62.

1013 Vgl. VVG-Kommission Abschlussbericht 2004, S. 300.

Was die weiteren Voraussetzungen der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung angeht, so ist strittig, ob der Gesetzgeber sich hierfür konkret mit der Richtlinienkonformität der Regelung befasst haben muss¹⁰¹⁴ oder ob es genügt, wenn er allgemein davon ausging, eine mit der Richtlinie übereinstimmende Vorschrift zu erlassen¹⁰¹⁵. Die Frage ist für eine mögliche teleologische Reduktion von § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG freilich ohne Bedeutung, da die Gesetzesbegründung explizit von der Vereinbarkeit der Norm mit Art. 7 FernAbsFinDL-RL ausgeht.¹⁰¹⁶ Dass sie sich, anders als etwa die Begründung zu § 439 Abs. 4 BGB¹⁰¹⁷, nicht eingehend mit der Thematik befasst, ist ohne Belang.¹⁰¹⁸ Der Gesetzgeber hat eindeutig seine Einschätzung zum Ausdruck gebracht, eine richtlinienkonforme nationale Regelung erlassen zu haben. Selbst wenn man den generellen Willen zur Schaffung einer mit dem Sekundärrecht konformen Regelung nicht ausreichen lassen will, muss dies genügen. Hinge die Zulässigkeit einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung vom Ausmaß der Auseinandersetzung über die Richtlinienkonformität in der Gesetzesbegründung ab, würde über sie letztlich der Zufall entscheiden.

Die Voraussetzungen einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung in Form einer teleologischen Reduktion sind folglich gegeben. § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG gilt damit nicht für im Fernabsatz geschlossene Versicherungsverträge mit Verbrauchern, wenn der Widerruf nach mehr als einem Jahr seit Versicherungsbeginn erfolgt. Statt dessen ist der Vertrag nach § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. §§ 346 ff. BGB rückabzuwickeln. Gemäß der Vorgabe in Art. 7 Abs. 3 FernAbsFinDL-RL schuldet der Versicherungsnehmer dabei keine Vergütung für die abstrakte Gefahrtragung durch den Versicherer.

c) Unterbliebener oder fehlerhafter Hinweis

§ 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG setzt nach seinem Wortlaut voraus, dass der in § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG vorgeschriebene Hinweis unterblieben ist. Erfasst ist damit zunächst der Fall, in dem der Hinweis überhaupt nicht erteilt worden ist.

1014 So wohl noch BGH v. 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 (36 f., 39). Ebenso *Bauerschmidt/Harnos*, ZGS 2010, 202 (205); *Lorenz*, LMK 2009, 273611; *Riesenhuber/W.-H. Roth/Jopen*, § 13 Rn. 57; *Röthel*, JR 2010, 26 (27).

1015 So nunmehr BGH v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, NJW 2012, 1073 (1077). Ebenso *Faust*, JuS 2012, 456 (459); *Gebauer/Wiedmann/Gebauer*, Kap. 4 Rn. 42; *Herrler/Tomasic*, ZIP 2009, 181; *Pfeiffer*, NJW 2009, 412 (413). Wohl auch *Looschelders*, JA 2009, 462 (463).

1016 Vgl. BT-Drs. 15/3945, S. 62: „*Die Vorschrift regelt unter Beachtung der Vorgaben der Fernabsatzrichtlinie II (Artikel 7) die Rechtsfolgen, die sich für die Vertragspartner aus einem vom Versicherungsnehmer gemäß § 8 VVG-E erklärten Widerruf ergeben.*“ (Hervorhebung nicht im Original)

1017 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 232 f.

1018 Vgl. BGH v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, NJW 2012, 1073 (1077).

Nach der zutreffenden ganz überwiegenden Auffassung in der Literatur¹⁰¹⁹ soll die Vorschrift jedoch auch eingreifen, wenn der Hinweis fehlerhaft erteilt worden ist. Eine derartige Auslegung ist nicht nur interessengerecht, sondern entspricht auch der inneren Systematik des § 9 VVG. § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG knüpft inhaltlich an § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG an, der seinerseits einen inhaltlich richtigen Hinweis voraussetzt. Ist der Hinweis fehlerhaft, ist er in diesem Sinne unterblieben. Auch die Gesetzesbegründung zu § 48c Abs. 5 VVG a.F. geht in diese Richtung, indem sie das Eingreifen der Sanktion immer dann für gerechtfertigt hält, wenn der Versicherungsnehmer nicht ausreichend vom Versicherer informiert worden ist.¹⁰²⁰

*Wandt/Ganster*¹⁰²¹ stimmen der Ausweitung des Anwendungsbereichs von § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG grundsätzlich zu, wollen sie aber nicht auf Fernabsatzverträge mit Verbrauchern erstrecken, um der richtlinienwidrigen Regelung in § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG keinen weiteren Raum zu geben. Dem ist indes entgegenzuhalten, dass ohne die Ausweitung nicht ohne Weiteres ein mit Art. 7 FernAbsFinDL-RL vereinbar Rechtszustand hergestellt werden würde, im Gegenteil: statt der Rückgewähr der Prämie für das erste Versicherungsjahr bliebe es bei der Regelung in § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG. Der Versicherungsnehmer bekäme nur den auf den Zeitraum nach Zugang des Widerrufs entfallenden Teil der Prämie erstattet und damit noch weniger als nach § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG. Im Übrigen besteht nach der hier vertretenen Auffassung, die Norm bei Fernabsatzverträgen mit Verbrauchern gegebenenfalls teleologisch zu reduzieren, keine Notwendigkeit für eine begrenzte Ausweitung ihres Anwendungsbereichs.

d) Keine Analogie bei Verstoß gegen § 358 Abs. 5 BGB

*Wolters/Podewils*¹⁰²² plädieren bei darlehensfinanzierten Restschuldversicherungen für eine analoge Anwendung von § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG, wenn der Hinweis nach § 358 Abs. 5 BGB unterblieben ist. Die Ansicht ist eindeutig abzulehnen, da diese Pflicht allein den Darlehensgeber trifft. Auch wenn der Widerruf des Versicherungsvertrags ausnahmsweise zu einem Durchgriff nach § 358 Abs. 1 BGB führt, folgt die Pflicht des Versicherers, auf diesen Umstand hinzuweisen, aus § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG und § 1 Abs. 1 Nr. 13 VVG-InfoV. Auf § 358 Abs. 2 BGB muss der Versicherer niemals hinweisen.¹⁰²³ Auch wenn der Darlehensgeber seiner

1019 Vgl. *Armbriüster*, r+s 2008, 493 (497); *PkVVG/Ebers*, § 9 Rn. 19; *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 9 Rn. 27; *Römer/Langheid/Rixecker*, § 9 Rn. 15; *HkVVG/Schimikowski*, § 9 Rn. 16. Für eine analoge Anwendung grundsätzlich *Wandt/Ganster*, *VersR* 2008, 425 (435).

1020 Vgl. *BT-Drs.* 15/2946, S. 31.

1021 Vgl. *Wandt/Ganster*, *VersR* 2008, 425 (435).

1022 *Wolters/Podewils*, *ZVI* 2010, 209 (213).

1023 Anders aber *Knops*, *ZIP* 2010, 1265 (1268).

Hinweispflicht nicht nachgekommen ist, kann der Versicherer dafür nicht sanktioniert werden, wenn er seine eigene erfüllt hat.

e) § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 VVG

Die erweiterte Rückgewährpflicht ist nach § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 VVG ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer Leistungen aus dem Versicherungsvertrag in Anspruch genommen hat. Der Versicherer steht dann rechtlich so, als hätte er ordnungsgemäß belehrt.¹⁰²⁴

aa) Inanspruchnahme der Leistung

In Anspruch genommen sind Leistungen, wenn der Versicherer sie bereits erhalten oder eingefordert hat.¹⁰²⁵ Dabei kann nicht die abstrakte Gefahrtragung durch den Versicherer gemeint sein, da § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG andernfalls leer laufen würde. Leistungen in diesem Sinne sind vielmehr für einen konkreten Versicherungsfall geschuldete Leistungen.¹⁰²⁶ Bezogen auf die Restschuldversicherung kann darunter nur eine Geldleistung im Falle des Todes, der Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosigkeit des Versicherungsnehmers verstanden werden. Die von einigen Versicherern zusätzlich angebotenen Assistance- oder Beistandsleistungen¹⁰²⁷ fallen nicht darunter, da sie nicht streng an den eigentlichen Versicherungsfall gebunden sind, sondern auch schon im Vorfeld in Anspruch genommen werden können.

bb) Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung

Wie § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG kann auch § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 VVG zu einem Verstoß gegen die Vorgaben der FernAbsFinDL-RL führen. Dem ist nicht so, wenn die erhaltene Versicherungsleistung höher ist als die auf den Zeitraum bis zum Zugang des Widerrufs entfallende Prämie. Zwar darf der Versicherer nach Art. 7 Abs. 3 FernAbsFinDL-RL eine Prämie nur verlangen, wenn der Versicherungsnehmer ordnungsgemäß belehrt wurde. Wirtschaftlich betrachtet steht letzterer aber nach § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 VVG besser da, als nach der Richtlinie. Anders liegt es, wenn die Versicherungsleistung niedriger als die für die Zeit bis zum Zugang des Widerrufs geleistete Prämie ist. Beließe man es hier bei der Anwendung von § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG, stünde der Versicherungsnehmer wirtschaftlich schlechter als von der Richtlinie erlaubt.¹⁰²⁸ In ihrem Anwendungsbereich ist

1024 Vgl. Prölss/Martin/Armbrüster, § 9 Rn. 30.

1025 Vgl. Prölss/Martin/Armbrüster, § 9 Rn. 31.

1026 Vgl. Armbrüster, r+s 2008, 493 (503); MüKoVVG/Eberhardt, § 9 Rn. 25; Bruck/Möller/Knops, § 9 Rn. 18; Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 9 Rn. 32; Wandt/Ganster, VersR 2008, 425 (435).

1027 Vgl. S. 19.

1028 Vgl. Prölss/Martin/Armbrüster, § 9 Rn. 33; Wandt/Ganster, VersR 2008, 425 (436).

§ 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 VVG in diesem Fall ebenso wie § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG im Wege richtlinienkonformer Rechtsfortbildung zu reduzieren.¹⁰²⁹ Die Rückabwicklung richtet sich dann nicht nach dem VVG, sondern nach § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. §§ 346 ff. BGB.¹⁰³⁰

Die beschriebene Reduktion ist nur insoweit vorzunehmen, als sie durch das Sekundärrecht, namentlich die FernAbsFinDL-RL, erforderlich ist. Sie kann damit nur auf im Fernabsatz geschlossene Verträge angewendet werden. *Wandt/Ganster*¹⁰³¹ halten dem entgegen, der Gesetzgeber habe den Versicherungsnehmer durch die Reform des VVG privilegieren und zudem eine einheitliche Regelung treffen wollen. Dies kann aber aus folgenden Gründen nicht überzeugen: Zwar sollte die Stellung des Versicherungsnehmers durch die Reform tatsächlich im Vergleich zur bis dahin geltenden Rechtslage verbessert werden.¹⁰³² Der Gesetzgeber hat die Regelung in § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 VVG aber schon in diesem Bewusstsein getroffen, eine weitere Besserstellung ginge damit über das angestrebte Ziel hinaus. Im Übrigen ist dem Willen des Gesetzgebers bei der Einschränkung des Gesetzes so weit wie möglich Rechnung zu tragen, weshalb die nationale Regelung weitestgehend unverändert anzuwenden ist. Nur sofern zwingende Gründe höherrangigen Rechts dies verlangen, kann der Rechtsanwender von ihr abweichen. Solche Gründe liegen aber nur im Anwendungsbereich der FernAbsFinDL-RL vor.

cc) Analoge Anwendung bei Vorteil für den Verbraucher

Des Weiteren ist die Vorschrift analog heranzuziehen, wenn sie für den Versicherungsnehmer zu einem wirtschaftlich günstigeren Ergebnis führt. Dies kommt in Betracht, wenn die Rückabwicklung eines Fernabsatzvertrags mit einem Verbraucher im Raum steht, bei dem eine ordnungsgemäße Belehrung unterblieben ist. Anstelle der grundsätzlich vorzunehmenden teleologischen Reduktion des § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG und der daraus folgenden Rückabwicklung nach (modifiziertem) Rücktrittsrecht¹⁰³³ wird der Vertrag nach § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG

1029 Vgl. Prölss/Martin/*Armbrüster*, § 9 Rn. 34; MüKoVVG/*Eberhardt*, § 9 Rn. 28; Looschelders/Pohlmann/*Looschelders/Heinig*, § 9 Rn. 35. Im Ergebnis ebenso HkVVG/*Schimikowski*, § 9 Rn. 19; *Wandt/Ganster*, VersR 2008, 425 (436), die für eine richtlinienkonforme Auslegung plädieren.

1030 Vgl. Looschelders/Pohlmann/*Looschelders/Heinig*, § 9 Rn. 35; *Wandt/Ganster*, VersR 2008, 425 (436).

1031 Vgl. *Wandt/Ganster*, VersR 2008, 425 (437).

1032 Vgl. BT-Drs. 16/3945, S. 118.

1033 Vgl. S. 195 ff.

rückabgewickelt, wenn die Versicherungsleistung höher als die vom Versicherer einbehaltende Prämie ist.¹⁰³⁴

3. § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 346 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 1 BGB

Ist § 9 VVG nicht einschlägig, richtet sich die Rückabwicklung des Versicherungsvertrags nach § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 346 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 1 BGB. Dies kommt in Betracht bei einer richtlinienkonformen Reduktion von § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG¹⁰³⁵, wenn der Versicherer im Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht im Risiko stand, die Prämie aber schon gezahlt wurde oder bei einem nicht im Fernabsatz geschlossenen Altvertrag.

Die jeweils empfangenen Leistungen sind zurück zu gewähren. Bei Geldschulden gilt § 346 Abs. 1 BGB mit der Maßgabe, dass der jeweilige Geldwert zu erstatten ist.¹⁰³⁶ Der Versicherungsnehmer hat damit zunächst einen Anspruch auf Rückgewähr der geleisteten Prämie. Dazu kommt ein Anspruch nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB auf Wertersatz für gezogene Nutzungen. Insoweit gilt die Vermutung, der Versicherer habe Zinsen in Höhe des Basiszinssatzes gezogen.¹⁰³⁷

Wird der Vertrag aufgrund der richtlinienkonformen Reduktion von § 9 VVG rückabgewickelt und stand der Versicherer schon im Risiko, hat er einen Anspruch auf Rückgewähr erbrachter Versicherungsleistungen. Aus der abstrakten Gefahrtragung stehen ihm hingegen keinerlei Ansprüche zu.¹⁰³⁸ Im Umkehrschluss zu § 9 VVG steht dem Versicherer nämlich nur dann ein Entgelt für die Risikoübernahme zu, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen.¹⁰³⁹ Dass der Versicherungsnehmer in diesem Fall nicht für den Versicherungsschutz zahlen soll, ergibt sich überdies aus Art. 7 Abs. 3 FernAbsFinDL-RL. Dagegen hat der Versicherungsnehmer dem Versicherer bei der Rückabwicklung eines nicht im Fernabsatz geschlossenen Altvertrages nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB Wertersatz für die abstrakte Gefahrtragung zu leisten.

1034 Vgl. Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 9 Rn. 36; HkVVG/Schimikowski, § 9 Rn. 19.

1035 Vgl. S. 195 ff., 199 f.

1036 Vgl. jurisPK/Faust, § 346 Rn. 19; Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 9 Rn. 37; HkBGB/Schulze, § 346 Rn. 9. Anders wohl Hölldampf/Suchowskyj, WM 2015, 999 (1001): Wertersatz gemäß § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB.

1037 Vgl. S. 194.

1038 Vgl. Prölss/Martin/Armbrüster, § 9 Rn. 3; PkVVG/Ebers, § 9 Rn. 12; Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 9 Rn. 38; Wandt/Ganster, VersR 2008, 425 (433); Wendt, S. 142.

1039 Vgl. Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 9 Rn. 38.

4. Reichweite des Widerrufs

Bei der Restschuldversicherung stellt sich unter dem Gesichtspunkt des Verbunds die Frage, inwieweit der Widerruf nach § 358 Abs. 1 BGB – sofern er in Betracht kommt – auf den Darlehensvertrag durchgreift. Eine andere Frage ist, ob der Versicherungsnehmer nur einzelne Verträge des Gesamtpakets „Restschuldversicherung“ widerrufen, an den übrigen aber festhalten kann.

a) Disponibilität und Reichweite des Durchgriffs

Nach dem Wortlaut von § 358 Abs. 1 BGB ist der Durchgriff zwingend. Da der Widerruf an die zum Abschluss des Darlehensvertrags führende Willenserklärung anknüpft, ergreift er danach stets den ganzen Darlehensvertrag.

aa) Kein allgemeines Wahlrecht über Anwendung des Durchgriffs

Die §§ 358 f. BGB sind halbzwingend, von ihnen kann nicht zu Lasten des Verbrauchers abgewichen werden.¹⁰⁴⁰ Vertragliche Vereinbarungen, wonach der Widerruf nicht durchgreifen soll, sind folglich unwirksam.¹⁰⁴¹

Aufgrund seiner klaren gesetzlichen Anordnung besteht auch kein allgemeines Wahlrecht des Verbrauchers, über die Anwendung des Durchgriffs zu entscheiden. Möglich ist aber eine dahingehende Vereinbarung zwischen Verbraucher und Darlehensgeber. Die halbzwingende Natur der Verbundvorschriften steht dem nicht entgegen, da die Rechtsstellung des Verbrauchers dadurch nicht eingeschränkt, sondern erweitert wird. Das Wahlrecht muss nicht auf einem gesonderten Schriftstück festgehalten werden, sondern kann in den nach § 492 Abs. 2 BGB zu erteilenden Pflichtangaben enthalten sein. Sollte der Darlehensgeber es in das Muster aus Anlage 6 zum EGBGB integrieren, kommt ihm zwar nicht mehr die gesetzliche Vermutung der Ordnungsmäßigkeit nach Art. 247 § 12 Abs. 1 S. 3 EGBGB zugute, da Art. 247 § 12 Abs. 1 S. 6 EGBGB nur Abweichungen in Format und Schriftgröße zulässt. Sofern er das Muster ansonsten richtig verwendet, stellt dies aber keinen Nachteil für ihn dar, da er die materielle Rechtslage dennoch zutreffend wiedergibt. Will der Verbraucher von einem Durchgriff absehen, ist der Unternehmer gleichzeitig mit dem Widerruf davon zu unterrichten. Es muss für alle Parteien des Verbunds Klarheit darüber herrschen, zwischen wem der widerrufene Vertrag rückabgewickelt wird. Denn ohne den Durchgriff wird er stets zwischen Unternehmer und Verbraucher rückabgewickelt. Andernfalls kann es über § 358 Abs. 4 S. 3 BGB zu einer bilateralen Rückabwicklung zwischen Darlehensgeber und Verbraucher kommen.

1040 Vgl. MüKoBGB/Habersack, § 358 Rn. 22. Im Ergebnis auch Schürnbrand, BKR 2011, 309 (311 f.).

1041 Vgl. MüKoBGB/Habersack, § 358 Rn. 22; Schürnbrand, BKR 2011, 309 (312).

In der Praxis wird sich der Darlehensgeber auf eine derartige Vereinbarung aber nicht einlassen, wenn die Valuta zweckgebunden ist und direkt an den Unternehmer abgeführt wird. Durch die Zweckbindung gibt er zu verstehen, dass er dem Verbraucher das Darlehen allein zur Erfüllung der Pflichten aus dem Leistungsvertrag gibt, nicht aber zu dessen freier Verfügung.¹⁰⁴² Könnte der Verbraucher nur die Rückabwicklung des Leistungsvertrags wählen, hielte er den finanzierten Betrag über Umwege letztlich doch in seiner Hand.

bb) Isolierter Widerrufsdurchgriff

Nach seinem Wortlaut erfasst der Widerrufsdurchgriff nach § 358 Abs. 1 BGB den gesamten Darlehensvertrag. Dies gilt auch dann, wenn der widerrufenen Vertrag nur durch einen Teil der Valuta finanziert wurde, der Rest hingegen zur freien Verfügung des Verbrauchers steht oder noch weitere Verträge finanziert.

In der Literatur¹⁰⁴³ wird jedoch bisweilen die Ansicht vertreten, der Durchgriff erfasse den Darlehensvertrag in einem solchen Fall nur soweit, wie die Valuta der Finanzierung des Leistungsvertrags dient. Im Übrigen bleibe der Darlehensvertrag bestehen. Zur Begründung wird vorgetragen, das Aufspaltungsrisiko, vor dem die Verbundvorschriften den Verbraucher schützen wollen, bestehe nur in Höhe des finanzierten Anteils.¹⁰⁴⁴ Aufgrund des klaren Wortlauts¹⁰⁴⁵ geht es also um eine teleologische Reduktion von § 358 Abs. 1 BGB.

Dieser Ansicht ist darin zuzustimmen, dass das Aufspaltungsrisiko nur bezüglich des finanzierenden Darlehensanteils vorliegt. Soweit die Valuta anderweitig verwendet wird, bedarf es zum Schutz des Verbrauchers nicht zwingend eines weitergehenden Durchgriffs. Ein solcher könnte für ihn sogar nachteilig sein und ihn faktisch von der Ausübung seines Widerrufsrechts abhalten. Die Rückabwicklung des gesamten Darlehensvertrags führt nämlich dazu, dass er die gesamte Valuta auf einen Schlag zurückzahlen muss.¹⁰⁴⁶ Dies stellt solange kein Problem dar, wie sie der Finanzierung anderer finanzierter Verträge dient. Diese werden grundsätzlich¹⁰⁴⁷ analog § 358 Abs. 2 BGB ebenso vom Widerruf ergriffen, wobei es zu einer bilateralen Rückabwicklung nach

1042 Vgl. zu den Gründen S. 78.

1043 Vgl. *Bülow*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.09; *MüKoBGB/Habersack*, § 358 Rn. 75; *Nobbe/Maihold*, § 355 Rn. 28; *Mülbart/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2244). Im Grundsatz auch *Schürnbrand*, BKR 2011, 309 (312 f.). Differenzierend nunmehr *Bülow/Artz/Bülow*, § 495 Rn. 270: isolierter Durchgriff nur bei fakultativer Restschuldversicherung.

1044 Vgl. *MüKoBGB/Habersack*, § 358 Rn. 75; *Schürnbrand*, BKR 2011, 309 (312).

1045 Einen isolierten Widerruf daher ablehnend *Kümpel/Wittig/Merz*, Rn. 10.364b.

1046 Vgl. BGH v. 12.11.2002 – XI ZR 47/01, BGHZ 152, 331 (338); BGH v. 16.5.2006 – XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 (11).

1047 Vgl. dazu S. 239 ff.

§ 358 Abs. 4 S. 3 BGB kommt. Sofern die Valuta aber anderweitig verwendet wurde, kann die Rückzahlung den Verbraucher vor praktische Schwierigkeiten stellen, etwa wenn er nicht mehr über die entsprechenden Mittel verfügt.

Dennoch ist ein auf den jeweiligen Finanzierungsanteil begrenzter isolierter Widerrufsdurchgriff abzulehnen. Er widerspräche jedenfalls bei Verträgen, deren Abschluss der Darlehensgeber zur Bedingung der Darlehensvergabe gemacht hat, evident dessen schützenswerten Interessen. So wäre es unzumutbar, wenn der Darlehensgeber etwa nach Widerruf einer obligatorischen Restschuldversicherung an einem Rest-Darlehensvertrag festgehalten würde, den er so nicht wollte.¹⁰⁴⁸ Des Weiteren ist zweifelhaft, ob die für eine teleologische Reduktion erforderliche verdeckte Lücke überhaupt vorliegt. Der Gesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, einen Verbund nicht davon abhängig zu machen, dass das Darlehen vollständig der Finanzierung des Leistungsvertrags dient. Dennoch hat er den Widerrufsdurchgriff auf den gesamten Darlehensvertrag angeordnet. Dass die Sonderkonstellation der Teilfinanzierung bei der Abfassung der Verbundvorschriften nicht beachtet worden sind¹⁰⁴⁹, liegt daher fern. Entscheidend gegen den isolierten Durchgriff spricht aber vor allem, dass dieser zu einer einseitigen Änderung des Darlehensvertrags durch den Verbraucher führen würde. Nach dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ sind die Vertragsparteien aber nicht nur an ihre jeweiligen Vertragserklärungen gebunden, sondern auch an den vereinbarten Inhalt. Ausnahmen von diesem Grundsatz kommen nur in gesetzlich normierten Ausnahmefällen in Betracht.¹⁰⁵⁰ So kann sich der Darlehensnehmer eines Verbraucherdarlehensvertrags nach § 495 Abs. 1 BGB nur von dem Vertrag als Ganzem lösen. Das Recht, ihn einseitig umzugestalten, hat er nicht. Ein isolierter Durchgriff ist deshalb mit dem Grundsatz unvereinbar.

Im Übrigen stellt sich die Frage, wie der Wegfall der Valuta, die den widerrufenen Vertrag finanziert hat, bei der Weiterführung des Darlehensvertrags zu berücksichtigen wäre. *Schürnbrand*¹⁰⁵¹ plädiert beim Ratendarlehen dafür, an der ursprünglichen Laufzeit festzuhalten und nur die monatlichen Raten entsprechend zu reduzieren. Dies ist aber nur eine Möglichkeit. Ebenso gut könnte man es bei der vereinbarten Ratenhöhe belassen und die Laufzeit verkürzen. Beide Varianten geben einer anderen inhaltlichen Ausgestaltung des Vertrags den Vorzug. Während dies bei der ersten die Laufzeit ist, ist es bei der zweiten die Ratenhöhe. Keine hat jedoch einen erkennbaren Vorrang vor der anderen, so dass offen bleibt, welcher der beiden Varianten der Vorzug zu geben wäre.

1048 Vgl. *Schürnbrand*, BKR 2011, 309 (312 f.).

1049 So *Schürnbrand*, BKR 2011, 309 (312).

1050 Ähnlich BGH v. 22.5.2012 – II ZR 14/10, NJW 2013, 155 (157); BGH v. 22.5.2012 – II ZR 88/11, WM 2012, 1479 (1480).

1051 Vgl. *Schürnbrand*, BKR 2011, 309 (313).

Wie auch in Bezug auf die Disponibilität des Durchgriffs ausgeführt, kann der Verbraucher aber aufgrund vertraglicher Vereinbarung mit dem Darlehensgeber dazu berechtigt sein, über die Reichweite des Durchgriffs zu bestimmen. Für die Form der Vereinbarung gilt das zur Disponibilität des Durchgriffs Gesagte.¹⁰⁵²

b) Widerruf einzelner Bestandteile der Restschuldversicherung

Besteht das Paket „Restschuldversicherung“, wie häufig, aus mehreren eigenständigen Versicherungsverträgen, so ist grundsätzlich jeder einzelne widerruflich.

Abweichend davon machen zwei der drei untersuchten AVB¹⁰⁵³ den Fortbestand der Arbeitslosenversicherung von dem der Lebensversicherung abhängig. Die Regelung enthält eine „Abhängigkeitsvereinbarung“¹⁰⁵⁴, nach der die Arbeitslosenversicherung mit Beendigung der Lebensversicherung ebenfalls endet. Als Beendigungsgrund kommt neben der Kündigung auch der Widerruf in Betracht. Von der Lebensversicherung kann sich der Versicherungsnehmer folglich nicht isoliert lösen. Ihr Widerruf erfasst zugleich die Arbeitslosenversicherung. Demgegenüber ist letztere nach diesen Bedingungen in der Regel isoliert widerruflich.

Das dritte Bedingungsmerk schließt hingegen jeglichen isolierten Widerruf eines einzelnen versicherten Risikos aus. Das Gesamtpaket „Restschuldversicherung“ kann hier nur als Ganzes widerrufen werden.

B. Gruppenversicherungsmodell

Ist der Verbraucher nur versicherte Person des Versicherungsvertrags, ist der Darlehensvertrag nicht mit diesem, sondern mit dem Auftrag zur Verschaffung von Versicherungsschutz im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB verbunden.¹⁰⁵⁵

I. Auftrag

Der Widerruf des Auftrags zur Verschaffung von Versicherungsschutz bestimmt sich allein nach dem BGB.

1052 Vgl. S. 202.

1053 Vgl. Anhang 1.

1054 Prölss/Martin/*Armbriüster*, § 1 Rn. 162, 164.

1055 Vgl. S. 99 ff.

1. *Widerrufsvoraussetzungen*

Wie der Widerruf des (Einzel-)Versicherungsvertrags¹⁰⁵⁶ setzt der wirksame Widerruf des Auftrags das Bestehen eines entsprechenden Rechts sowie dessen Ausübung innerhalb der Widerrufsfrist voraus.

a) *Widerrufsrecht*

Der Auftrag ist kein Versicherungsvertrag. Er kann somit nicht nach § 8 Abs. 1 S. 1 VVG widerrufen werden.

Der Auftrag ist aber nach § 312 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 355 Abs. 1 S. 1 BGB widerruflich, wenn der Verbraucher seine Vertragserklärung in einer Haustürsituation abgegeben hat. Grundsätzlich erfasst die Vorschrift nur entgeltliche Verträge. Für die Ausführung des Auftrags schuldet der Verbraucher jedoch keine Gegenleistung, sondern nur einen Vorschuss.¹⁰⁵⁷ Der Anwendungsbereich des Widerrufsrechts wird aber nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung¹⁰⁵⁸ auf solche Verträge erweitert, die einem entgeltlichen Vertrag gleichstehen. Aus den gleichen Gründen, aus denen der Auftrag als tauglicher Leistungsvertrag im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB anzusehen ist¹⁰⁵⁹, ist er auch im Rahmen von § 312 Abs. 1 S. 1 BGB einem entgeltlichen Vertrag gleichzustellen: Der Zweck des Auftrags besteht in der Erlangung von Versicherungsschutz, den der Verbraucher letzten Endes aus eigener Tasche zahlt. Den Schutz muss er sich mittelbar erkaufen. Dass der Versicherungsvertrag mit dem Verbraucher, sondern mit dem Darlehensgeber zustande kommt ist eine reine Zufälligkeit, die nicht über das Bestehen des Widerrufsrechts entscheiden darf.

Ein Widerrufsrecht kann zudem nach § 312d Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 355 Abs. 1 S. 1 BGB bestehen. Wird der Auftrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen, handelt es sich um einen Fernabsatzvertrag im Sinne von § 312b Abs. 1 S. 1 BGB. Die Vorschrift umfasst Verträge über jede Art von Leistungserbringung.¹⁰⁶⁰ Dass die §§ 312b ff. BGB auf unentgeltliche Verträge anwendbar sind, ergibt sich aus einem Umkehrschluss zu den §§ 312, 312g Abs. 2 BGB, die sich ausdrücklich auf entgeltliche Leistungen beziehen. Die Anwendung der Fernabsatzvorschriften auf den Auftrag ist auch nicht nach § 312b Abs. 3 BGB ausgeschlossen. Er dient zwar im weitesten Sinne der Beschaffung von Versicherungsschutz. Der Be-

1056 Vgl. S. 165 ff.

1057 Vgl. S. 30.

1058 Vgl. BGH v. 18.10.2004 – II ZR 352/02, NZG 2005, 35; BGH v. 5.5.2008 – II ZR 292/06, NZG 2008, 460 (461); BGH v. 1.3.2011 – II ZR 297/08, NJW 2011, 2198 (2199).

1059 Vgl. S. 100 f.

1060 Vgl. Erman¹³/Saenger, § 312b Rn 3.

reichsausnahme liegt aber die Erwägung zugrunde, dass die dort benannten Verträge durch das VVG geregelt sind.¹⁰⁶¹ Auf den Auftrag ist es aber gerade nicht anwendbar.

b) Widerrufserklärung und -frist

Der Widerruf der Vertragserklärung ist nach § 355 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB gegenüber dem Auftragnehmer in Textform (§ 126b BGB) zu widerrufen.

Ausgangspunkt für den Beginn der Widerrufsfrist ist § 355 Abs. 3 S. 1 BGB: Grundsätzlich kommt es auf den Zeitpunkt an, zu dem der Verbraucher eine § 360 Abs. 1 BGB entsprechende Widerrufsbelehrung erhalten hat. Im Fernabsatz beginnt die Frist überdies gemäß § 312d Abs. 2 BGB nicht vor Erfüllung der Informationspflichten aus § 312c Abs. 1 i.V.m. Art. 246 §§ 1 f. EGBGB. Wird der Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr geschlossen, ist nach § 312g Abs. 6 BGB darüber hinaus die Erfüllung der Pflichten aus § 312g Abs. 1 BGB erforderlich.

Die Fristlänge hängt davon ab, wann der Verbraucher über sein Widerrufsrecht belehrt wurde. Bei Belehrung in Textform unverzüglich nach Vertragsschluss beträgt die Frist nach § 355 Abs. 2 S. 1, 2 BGB 14 Tage. Dagegen gilt nach § 355 Abs. 2 S. 3 BGB eine Frist von einem Monat, wenn die Belehrung nach diesem Zeitpunkt erfolgt.

In keinem der untersuchten Darlehensanträge wird über die Widerruflichkeit des erteilten Auftrags belehrt, obwohl es sich um potentielle Fernabsatzverträge handelt. Wären sie zustande gekommen, hätte die Widerrufsfrist für den Auftrag zur Anmeldung zum Gruppenversicherungsvertrag nicht zu laufen begonnen. Da der Auftrag nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB widerruflich wäre, würde der Widerruf nach § 358 Abs. 1 BGB auf den Darlehensvertrag durchschlagen. Gemäß § 358 Abs. 5 BGB müsste die Belehrung auf diese Folge hinweisen, um ordnungsgemäß zu sein.

c) Erlöschen des Widerrufsrechts

Das Widerrufsrecht erlischt gemäß § 355 Abs. 4 S. 1 BGB spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss. Abweichend davon sieht § 355 Abs. 4 S. 3 BGB vor, dass es nicht erlischt, wenn der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Recht belehrt worden ist. Fehlt eine Belehrung oder ist sie fehlerhaft, besteht daher ein „ewiges“ Widerrufsrecht, welches bis zur Grenze der Verwirkung¹⁰⁶² ausgeübt werden kann.

Das Widerrufsrecht kann indes nach § 312d Abs. 3 BGB erlöschen. Das ist der Fall, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt ist, bevor er sein Widerrufsrecht ausgeübt hat. Die Regelung entspricht inhaltlich § 8 Abs. 3 S. 2 VVG¹⁰⁶³. Der Auftrag kann kurz nach Vertragsschluss von beiden Seiten vollständig erfüllt werden, nämlich durch Zahlung des

1061 Vgl. Bamberger/Roth/Schmidt-Räntsch, § 312b Rn. 45; Jauernig/Stadler, § 312b Rn. 10.

1062 Vgl. dazu S. 177 f.

1063 Vgl. dazu S. 176 f.

Vorschusses durch den Verbraucher und Anmeldung zum Gruppenversicherungsvertrag durch den beauftragten Darlehensgeber. Allerdings erfordert der Erlöschensgrund einen ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers, den Vertrag vor Ablauf der Widerrufsfrist vollständig zu erfüllen. Dafür muss er zwar nicht gemäß der gesetzlichen Vorgaben informiert oder belehrt worden sein.¹⁰⁶⁴ Ein ausdrücklicher Wunsch setzt jedoch ein aktives Tun des Verbrauchers voraus. Die Initiative muss von ihm ausgehen, ein vorgegebener Wunsch in den AGB des Unternehmers genügt insoweit nicht.¹⁰⁶⁵ Übertragen auf die untersuchten Darlehensanträge kann damit dem bloßen Umstand, dass der Darlehensgeber vereinbarungsgemäß einen Teil der Valuta als Vorschuss im Sinne von § 669 BGB verwendet, kein ausdrücklicher Wunsch zur vollständigen beiderseitigen Vertragserfüllung entnommen werden.

2. *Widerrufshindernisse*

Was mögliche Widerrufshindernisse anbelangt, sei auf die Ausführungen zum Versicherungsnehmermodell verwiesen.¹⁰⁶⁶ Diese gelten für den Auftrag sinngemäß.

3. *Widerrufsfolgen*

Der Auftrag wird nach §§ 357 Abs. 1 S. 1; 346 Abs. 1 BGB rückabgewickelt. Der beauftragte Darlehensgeber schuldet mithin grundsätzlich¹⁰⁶⁷ die Rückzahlung des Vorschusses. Ob er diesen bereits zur Zahlung der Prämie verwendet hat, ist unerheblich. Führt er einen nur schwebend wirksamen Auftrag durch, trägt er das Risiko der Verwendung der dafür überlassenen Mittel, wenn der Vertrag in der Folgezeit wegen Widerrufs in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt wird.

Der Verbraucher schuldet im Gegenzug grundsätzlich Wertersatz nach §§ 357 Abs. 1 S. 1; 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB.¹⁰⁶⁸ Zwar hat der Darlehensgeber weder eine gegenständliche noch eine sonstige zu vergütende Leistung erbracht. Der Verbraucher hat aber eine Nutzung aus dem Auftrag in Form eines Gebrauchsvorteils gezogen, sofern er bereits Versicherungsschutz erhalten hat.¹⁰⁶⁹

Indes stünde er bei einer unbedingten Wertersatzpflicht schlechter da, als wenn er selbst Vertragspartner des Versicherers geworden wäre. In diesem Fall hinge die Kür-

1064 Vgl. BGH v. 16.3.2006 – III ZR 152/05, BGHZ 166, 369 (382); Bamberger/Roth/Schmidt-Räntsch, § 312d Rn. 32.

1065 Vgl. Bamberger/Roth/Schmidt-Räntsch, § 312d Rn. 32; MüKoBGB/Wendehorst, § 312d Rn. 53.

1066 Vgl. S. 177 ff.

1067 Zum Umfang sogleich.

1068 Ebenso OLG Hamm v. 11.12.2013 – 31 U 127/13, BeckRS 2014, 03641.

1069 Vgl. BGH v. 2.12.1982 – III ZR 90/81, NJW 1983, 1420 (1422); OLG Hamm v. 11.12.2013 – 31 U 127/13, BeckRS 2014, 03641.

zung seines Rückgewähranspruchs davon ab, ob der Versicherer die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 VVG erfüllt hat. Andernfalls bekäme er die Prämie ungekürzt erstattet. Da es für den Verbraucher beim Abschluss des Darlehensvertrags lediglich vom Zufall abhängt, welche rechtliche Stellung er im Versicherungsvertrag erhält – Versicherungsnehmer oder versicherte Person –, ist es nur billig, die finanzierten Verträge wirtschaftlich einheitlich rückabzuwickeln. Es ist folglich insoweit zu unterstellen, die Vertragspartner des Auftrags hätten einen Versicherungsvertrag geschlossen. Danach hat der Verbraucher den erlangten Versicherungsschutz nur dann zu vergüten, wenn der Darlehensgeber die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 VVG erfüllt hat.¹⁰⁷⁰ Andernfalls erhält er ihn kostenlos – ebenso, als wäre er selbst Versicherungsnehmer.

Ebenso ist auch ein vor dem 1.1.2008 im Fernabsatz geschlossener Auftrag nach § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG n.F. rückabzuwickeln, da die Voraussetzungen der Vorschrift mit denen des im Grunde eingreifenden § 48c Abs. 5 S. 1 VVG a.F. identisch sind.¹⁰⁷¹ Auch hier erhält der Verbraucher die Prämie ungekürzt zurück, wenn der Darlehensgeber nicht rechtzeitig und ordnungsgemäß belehrt hat.

Unabhängig von den Voraussetzungen aus § 9 Abs. 1 VVG hat der Darlehensgeber dann einen Wertersatzanspruch nach §§ 357 Abs. 1 S. 1; 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB aus der Rückabwicklung des Auftrags, wenn dieser sowohl vor dem 1.1.2008 als auch nicht im Fernabsatz geschlossen wurde. Denn bei einem auf gleiche Weise geschlossenen Alt-Versicherungsvertrag würde der Verbraucher in jedem Fall Wertersatz für den abstrakten Versicherungsschutz schulden.¹⁰⁷²

4. Reichweite des Widerrufs

Zur Reichweite des Widerrufs gelten die Ausführungen zum Versicherungsnehmermodell¹⁰⁷³ sinngemäß: Ist der Auftrag nach § 312d Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 355 Abs. 1 S. 1 BGB widerruflich, greift der Widerruf grundsätzlich auf den Darlehensvertrag durch, der in der Folge ebenfalls vollständig rückabgewickelt wird. Der Verbraucher kann die Wirkung des Widerrufs nur dann auf den Auftrag beschränken, wenn der Darlehensgeber ihm ein dahingehendes Wahlrecht vertraglich einräumt. Gleiches gilt für die Reichweite des Durchgriffs. Ohne eigens vereinbartes Wahlrecht des Verbrauchers erfasst der Widerruf den gesamten Darlehensvertrag und nicht nur den Teil der Valuta, welcher der Finanzierung des Auftrags dient.

Auch wenn der Auftrag zur Anmeldung zu mehreren Gruppenversicherungsverträgen führt, kann sich der Widerruf stets nur auf den gesamten Vertrag beziehen. Eine Auf-

1070 Zu den Einzelheiten vgl. S. 182 ff.

1071 Vgl. BT-Drs. 16/3945, S. 62.

1072 Vgl. *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (500); *Heinig*, VersR 2010, 863 (867) sowie S. 239.

1073 Vgl. S. 202 ff.

teilung, wonach etwa nur die Beauftragung zur Anmeldung an den Versicherungsvertrag zur Absicherung des Todesfallrisikos widerrufen wird, ist nicht möglich.

II. Anmeldung zum Gruppenversicherungsvertrag

Nachfolgend werden die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des auf den Beitritt zum Gruppenversicherungsvertrag gerichteten Widerrufs behandelt.

1. *Widerrufsvoraussetzungen*

Das Widerrufsrecht aus § 8 Abs. 1 S. 1 VVG steht nach dessen klaren Wortlaut nur dem Versicherungsnehmer zu. Der Verbraucher ist beim Gruppenversicherungsmodell nur versicherte Person und kann nach dem Gesetz weder den Vertrag noch seinen Beitritt widerrufen.

Sämtliche untersuchte Bedingungswerke räumen der versicherten Person jedoch das vertragliche Recht ein, den Beitritt zum Versicherungsvertrag zu widerrufen.¹⁰⁷⁴ Die Widerrufsvoraussetzungen sind dabei den gesetzlichen nachgebildet. Die Länge der Frist beträgt jeweils 30 Tage. Sie beginnt ganz überwiegend¹⁰⁷⁵ in dem Moment, in dem der Verbraucher bestimmte Dokumente¹⁰⁷⁶ erhält. Anders als nach § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VVG hängt der Beginn dagegen nicht davon ab, dass der Versicherer den Verbraucher gemäß § 7 Abs. 1, 2 VVG informiert hat. Denn diese Pflicht obliegt ihm nur gegenüber seinem Vertragspartner, nicht auch gegenüber der versicherten Person.¹⁰⁷⁷

Als Empfänger der in Textform abzugebenden Widerrufserklärung ist häufig nicht nur der Versicherer, sondern auch der Darlehensgeber und Versicherungsnehmer bestimmt. Der Verbraucher kann damit wählen, wem gegenüber er widerruft.

2. *Widerrufsfolgen*

Die Folgen des Widerrufs sind in den jeweiligen Widerrufsbelehrungen festgelegt. Teilweise wird angelehnt an § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG der auf den Zeitraum nach Wirksamwerden des Widerrufs entfallende Teil der Einmalprämie zurückgewährt. Der Versicherer darf den bis dahin anfallenden Prämienteil freilich auch dann be-

1074 Vgl. S. 32.

1075 Nach anderen Bedingungswerken beginnt die Frist etwa zu laufen, sobald die versicherte Person zum Gruppenversicherungsvertrag angemeldet wurde oder sie über den Beitritt informiert wurde.

1076 Gemeint sind jedenfalls AVB und Widerrufsbelehrung in Textform. Im Detail unterscheiden sich die Bedingungswerke nur geringfügig.

1077 Vgl. MüKoVVG/*Armbrüster*, § 7 Rn. 16; Prölss/*Martin/Rudy*, § 7 Rn. 5; *Schneider*, *VersR* 2014, 1295 (1297).

halten, wenn die Voraussetzungen der Norm nicht vorliegen, da sie für das vertragliche Widerrufsrecht nicht gelten. Nach anderen Bedingungswerken wird der gesamte Beitrag erstattet.

Die Belehrungen enthalten keine Aussage darüber, wem gegenüber die Rückerstattung vorzunehmen ist. Obwohl sie an den Verbraucher gerichtet sind, kann es sich hierbei aber nur um den Vertragspartner des Versicherers handeln, der ursprünglich die Prämie geschuldet hat. Auch wenn diese mittelbar vom Verbraucher gezahlt wird, steht der Anspruch auf Prämienrückgewähr daher dem Darlehensgeber und Versicherungsnehmer zu. Gegen diesen hat der Verbraucher und Auftraggeber wiederum einen Herausgabeanspruch aus § 667 Fall 2 BGB.

3. *Durchgriff*

Da weder der Gruppenversicherungsvertrag noch der Beitritt zu diesem im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB mit dem Darlehensvertrag verbunden ist¹⁰⁷⁸, greift der Widerruf grundsätzlich nicht durch. Ein Durchgriff auf den Darlehensvertrag findet aber statt, wenn der Darlehensgeber dem Verbraucher dies vertraglich eingeräumt hat oder er aus einer Abrede zwischen den Parteien des Versicherungsvertrags folgt.¹⁰⁷⁹

C. Zusammenfassung

Der Widerruf des Einzelversicherungsvertrags greift nicht generell, sondern nur dann nach § 358 Abs. 1 BGB auf den Darlehensvertrag durch, wenn er auf Gemeinschaftsrecht beruht. Das Widerrufsrecht für Versicherungsverträge aus § 8 Abs. 1 S. 1 VVG ist aber nur für Fernabsatzverträge gemeinschaftsrechtlich vorgeschrieben. Folglich greift nur der Widerruf eines im Fernabsatz geschlossenen Versicherungsvertrags auf einen verbundenen Darlehensvertrag durch.

Greift der Widerruf des Einzelversicherungsvertrags auf den Darlehensvertrag durch, beginnt die Widerrufsfrist nicht bevor der Versicherer den Verbraucher auch über diesen Umstand belehrt hat. Ein Hinweis in der Widerrufsbelehrung zum Darlehensvertrag genügt hierfür nicht. Verwendet der Versicherer das Muster in der Anlage zum VVG, genügt er damit wegen der Fiktion aus § 8 Abs. 5 S. 1 VVG zwar stets seiner Belehrungspflicht aus § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG. Er verstößt aber ohne diesen Hinweis auf den Durchgriff dennoch gegen seine vorvertragliche Informationspflicht aus § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 13 VVG-InfoV.

Wird der Einzelversicherungsvertrag widerrufen und kommt es zum Durchgriff auf den Darlehensvertrag, schuldet der Verbraucher aus der Rückabwicklung des

1078 Vgl. S. 97 ff.

1079 Vgl. S. 108 f.

Darlehens insoweit keine Zinsen oder Kosten, als die Valuta der Finanzierung des Versicherungsvertrags gedient hat. Gleiches gilt, soweit die Valuta der Finanzierung anderer verbundener Verträge gedient hat, deren Widerruf zu diesem Zeitpunkt noch möglich war und zu einem Durchgriff geführt hätte.

Die Rückabwicklung des Einzelversicherungsvertrags richtet sich grundsätzlich nach §§ 357 Abs. 1 S. 1; 346 ff. BGB, sofern nicht die Voraussetzungen des § 9 VVG vorliegen. § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG setzt voraus, dass der Versicherungsnehmer vor Vertragsschluss über sein Widerrufsrecht belehrt wurde und darauf hingewiesen wird, dass er nur den auf die Zeit nach Zugang des Widerrufs entfallenden Teil der Prämie erstattet bekommt. Zudem muss ihm zumindest eine Berechnungsgrundlage mitgeteilt werden, anhand derer er den Betrag errechnen kann, den der Versicherer von der Prämie einbehält. Des Weiteren muss der Verbraucher jedenfalls konkludent zustimmen, dass der Versicherungsschutz schon vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt. Ob der Versicherungsnehmer den Ablauf der Widerrufsfrist zutreffend eingeschätzt hat, ist unerheblich. Es genügt, wenn er zu verstehen gibt, dass er Versicherungsschutz ab einem bestimmten Zeitpunkt wünscht und bereit ist, ein Entgelt dafür zu zahlen. Daher kann von einer Zustimmung in diesem Sinne auch bei unterbliebener oder fehlerhafter Belehrung durch den Versicherer ausgegangen werden. Da die Widerrufsfrist bis zur wirksamen Nachbelehrung nicht zu laufen beginnt, beginnt der Versicherungsschutz hier stets vor ihrem Ablauf.

§ 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG gilt über den Wortlaut hinaus auch bei fehlerhafter Belehrung des Versicherungsnehmers. Die Anwendung der Vorschrift verstößt jedoch gegen Art. 7 Abs. 3 FernAbsFinDL-RL, wenn ein Fernabsatzvertrag nach mehr als einem Jahr widerrufen wird. Da der Gesetzgeber davon ausging, eine sekundärrechtskonforme Regelung geschaffen zu haben, ist sie in diesem Fall im Wege richtlinienkonformer Rechtsfortbildung teleologisch zu reduzieren. Die Rückabwicklung des Versicherungsvertrags richtet sich dann nach §§ 357 Abs. 1 S. 1; 346 ff. BGB. Der Versicherungsnehmer schuldet dabei im Umkehrschluss zu § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG keinen Wertersatz für abstrakt geleisteten Versicherungsschutz.

Auch die Rückausnahme zu § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG in § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 VVG ist im Fernabsatzbereich teilweise teleologisch zu reduzieren. Ist die erhaltene Leistung für einen Versicherungsfall niedriger als die für die Zeit bis zum Zugang des Widerrufs geleistete Prämie, stünde der Versicherungsnehmer bei Anwendung von § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 VVG wirtschaftlich schlechter als von Art. 7 Abs. 3 FernAbsFinDL-RL vorgesehen. In diesem Fall richtet sich die Rückabwicklung nach § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. §§ 346 ff. BGB.

§ 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 VVG ist analog anzuwenden, wenn der nicht ordnungsgemäß belehrte Versicherungsnehmer eines Fernabsatzvertrags den Widerruf erklärt und die erhaltene Versicherungsleistung höher als die bis zum Widerruf gezahlte Prämie ist. Anstatt nach § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG richtet sich die Rückabwicklung dann nach § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG.

Der Widerruf eines Fernabsatzvertrags greift nach § 358 Abs. 1 BGB auf den Darlehensvertrag durch. Der Verbraucher kann über den Durchgriff grundsätzlich nicht entscheiden, er findet von Gesetzes wegen statt. Wegen der halbzwingenden Natur der §§ 358 f. BGB kann er auch nicht vorab auf ihn verzichten. Möglich ist allenfalls eine dahingehende vertragliche Abrede mit dem Darlehensgeber, dass der Verbraucher die Wirkung des Widerrufs auf den widerrufenen Vertrag beschränken darf.

Findet infolge des Widerrufs des Versicherungsvertrags ein Durchgriff nach § 358 Abs. 1 BGB statt, erfasst dieser grundsätzlich den gesamten Darlehensvertrag und nicht nur den Teil, welcher zur Finanzierung der Prämie verwendet wurde. Abermals ist eine Beschränkung nur nach entsprechender Vereinbarung mit dem Darlehensgeber möglich.

Bei einer Bündelung von Einzelrestschuldversicherungsverträgen kann in der Regel nur der Vertrag zur Absicherung des Arbeitslosigkeitsrisikos selbständig widerrufen werden. Greift der Widerruf nicht schon nach § 358 Abs. 1 i.V.m. § 358 Abs. 2 BGB analog auf den Lebensversicherungsvertrag durch, bleibt letzterer vom Widerruf unberührt. Den Verträgen liegen üblicherweise AVB zugrunde, wonach umgekehrt der Widerruf des Lebensversicherungsvertrags zur Beendigung des Arbeitslosigkeitsversicherungsvertrags führt.

Der Verbraucher kann beim Gruppenversicherungsmodell den Auftrag zur Verschaffung von Versicherungsschutz unter Umständen nach § 312 Abs. 1 S. 1 oder § 312d Abs. 1 S. 1 BGB widerrufen. Macht er von seinem Recht Gebrauch, findet ein Durchgriff nach § 358 Abs. 1 BGB auf den Darlehensvertrag statt.

Die Rückabwicklung des Auftrags richtet sich nach § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. §§ 346 ff. BGB. Dabei ist hinsichtlich der Rechtsfolgen zu differenzieren: Der Darlehensgeber schuldet in jedem Fall die Rückgewähr des Vorschusses. Der Verbraucher schuldet grundsätzlich Wertersatz für erhaltenen Versicherungsschutz. Da er aber nicht schlechter stehen soll, als wäre er selbst Vertragspartner des Versicherers, schuldet er ihn nur dann, wenn ihm die Prämie bei Widerruf eines entsprechenden Versicherungsvertrags nur gekürzt erstattet werden würde oder er auch dort Wertersatz zu leisten hätte. Im Ergebnis hat er daher nur bei der Rückabwicklung eines nach dem 1.1.2008 geschlossenen sowie eines davor im Fernabsatz geschlossenen Auftrags Wertersatz zu leisten, sofern der Darlehensgeber ihn entsprechend § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG belehrt hat. Zudem bei der Rückabwicklung eines vor dem 1.1.2008 nicht im Fernabsatz geschlossenen Auftrags.

Das gesetzliche Widerrufsrecht aus § 8 Abs. 1 S. 1 VVG steht dem Verbraucher beim Gruppenversicherungsmodell nicht zu. Ihm steht jedoch regelmäßig ein vertragliches Recht zu, den Beitritt zum Gruppenversicherungsvertrag zu widerrufen. Der Inhalt der Rückabwicklung bestimmt sich nicht nach dem Gesetz, sondern den vertraglichen Regelungen. Der Widerruf greift nur dann entsprechend § 358 Abs. 1 BGB auf den Darlehensvertrag durch, wenn dies im Darlehens- oder Versicherungsvertrag normiert ist.

Sechstes Kapitel

Widerruf des Darlehensvertrags

Der Widerruf des Verbraucherdarlehensvertrags greift gemäß § 358 Abs. 2 BGB auf den finanzierten Vertrag durch. Obwohl der Verbundstatbestand grundsätzlich jeden Darlehensvertrag zwischen einem Verbraucher als Darlehensnehmer und einem Unternehmer als Darlehensgeber erfasst¹⁰⁸⁰, besteht nur bei Verbraucherdarlehensverträgen im Sinne von § 491 Abs. 1 BGB ein gesetzliches Widerrufsrecht. Nach Wirksamwerden des Widerrufs werden die verbundenen Verträge rückabgewickelt. So einfach dies in der Theorie erscheint, so umstritten sind die Widerrufsfolgen in der Praxis. Widerrufe restschuldversicherter Darlehensverträge haben Instanzgerichte und Literatur in den letzten Jahren stark beschäftigt, eine höchstrichterliche Entscheidung zum Inhalt der Rückabwicklung steht noch aus.

A. Versicherungsnehmermodell

Der Widerruf des Darlehensvertrags wird zunächst für das Versicherungsnehmermodell, bei dem der Darlehensnehmer gleichzeitig Versicherungsnehmer ist, beleuchtet.

I. Widerrufsvoraussetzungen

Voraussetzungen eines wirksamen Widerrufs sind das Bestehen eines Widerrufsrechts sowie dessen fristgerechte Ausübung durch Erklärung gegenüber dem Widerrufsempfänger.

1. Widerrufsrecht

Das Recht, den Verbraucherdarlehensvertrag zu widerrufen, ergibt sich aus § 495 Abs. 1 i.V.m. § 355 Abs. 1 S. 1 BGB.

2. Widerrufserklärung

Der Widerruf ist nach § 355 Abs. 1 S. 2 BGB in Textform (§ 126b BGB) zu erklären. Wem gegenüber er zu erklären ist, ergibt sich primär aus der nach § 495 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB i.V.m. Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 1 EGBGB obligatorischen Pflichtangabe. Sollte diese fehlen oder nicht ordnungsgemäß sein, ist über die Ver-

1080 Vgl. S. 47 ff.

weisung in § 357 Abs. 1 S. 1 BGB auf § 349 BGB zurück zu greifen.¹⁰⁸¹ Soweit dagegen argumentiert wird, die amtliche Überschrift von § 357 BGB beschränke die Reichweite der Verweisung allein auf die Rücktrittsfolgen¹⁰⁸², kann dem nicht zugestimmt werden. Dem Wortlaut der Norm ist insoweit der Vorzug vor der Überschrift zu geben¹⁰⁸³, die auch unter Hinzunahme der amtlichen Begründung¹⁰⁸⁴ keine gesicherten Rückschlüsse auf einen abschließenden Willen des Gesetzgebers ermöglicht. Jedenfalls ist § 349 BGB analog heranzuziehen, da über die Person des Widerrufsempfängers Klarheit bestehen muss.¹⁰⁸⁵

Befindet sich auf Darlehensnehmerseite mehr als eine Person, stellt sich die Frage, ob über § 357 Abs. 1 S. 1 BGB auch § 351 S. 1 BGB für den Widerruf mit der Folge gilt, dass dieser nur von allen erklärt werden kann.¹⁰⁸⁶ Dafür spricht zunächst der Zweck des § 351 BGB, eine einheitliche Wirkung des Rücktritts zu gewährleisten¹⁰⁸⁷. Da das Widerrufsrecht ein besonders ausgestaltetes Rücktrittsrecht darstellt¹⁰⁸⁸, spricht zunächst nichts gegen die Übertragung des Rechtsgedankens. Andererseits soll dem Darlehensnehmer durch das Widerrufsrecht und die damit einhergehende Einräumung nachträglicher Bedenkzeit die Möglichkeit gegeben werden, das Geschäft noch einmal zu überdenken und sich gegebenenfalls von ihm zu lösen. Fände § 351 S. 1 BGB auf den Widerruf Anwendung, wäre der zum Widerruf bereite Darlehensnehmer auf die Mitwirkung des oder der anderen Darlehensnehmer angewiesen und könnte sein Recht gegebenenfalls nicht ausüben. Dies widerspräche aber evident dem eben genannten Zweck und ist daher abzulehnen. Auch bei mehreren Darlehensnehmern kann damit jeder einzelne den gesamten Vertrag widerrufen, wenn ihm ein Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB zusteht.¹⁰⁸⁹ Der Widerruf erfasst hier abweichend von § 425 S. 1 BGB den Gesamtvertrag.¹⁰⁹⁰

1081 Für die Erstreckung des Verweises auf § 349 BGB auch *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (499); *Prütting/Wegen/Weinreich⁸/Medicus/M. Stürner*, § 357 Rn. 1.

1082 So *MüKoBGB/Masuch*, § 357 Rn. 11; *Soergel/Pfeiffer*, § 357 Rn. 4, 7. Wohl auch *Erman¹³/Saenger*, § 357 Rn. 1.

1083 Vgl. *Prütting/Wegen/Weinreich⁸/Medicus/M. Stürner*, § 357 Rn. 1. Ähnlich *jurisPK⁶/Wildemann*, § 357 Rn. 8.

1084 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 199 f.

1085 So schon BGH v. 14.6.1984 – III ZR 81/83, ZIP 1984, 933 (935).

1086 Dafür *Prütting/Wegen/Weinreich⁸/Medicus/M. Stürner*, § 357 Rn. 1; *jurisPK⁶/Wildemann*, § 357 Rn. 8.

1087 Vgl. *MüKoBGB/Gaier*, § 351 Rn. 1; *Bamberger/Roth/Grothe*, § 351 Rn. 1.

1088 Vgl. BGH v. 17.3.2004 – VIII ZR 265/03, NJW-RR 2004, 1058 (1059); *Palandt⁷²/Grüneberg*, § 355 Rn. 3.

1089 So auch *Staudinger/Looschelders*, § 425 Rn. 89; *jurisPK⁶/Wildemann*, § 357 Rn. 8.

1090 Vgl. *BankR-Hdb/Münscher*, § 81 Rn. 12. Ähnlich *Bülow/Artz/Artz*, § 491 Rn. 28.

3. *Widerrufsfrist*

Bei der Widerrufsfrist ist zwischen deren Länge und deren Beginn zu unterscheiden. Ebenso wie beim Widerruf eines Versicherungsvertrags besteht auch beim Darlehensvertrag die Möglichkeit, dass die Frist mangels wirksamer Belehrung nicht beginnt.

a) Länge und Beginn

Die Länge der Frist beträgt gemäß § 355 Abs. 2 S. 1 BGB 14 Tage. Zur Wahrung der Frist genügt nach § 355 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB die rechtzeitige Absendung der Erklärung.

Der Beginn der Widerrufsfrist für Widerrufsrechte nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB bestimmt sich im Ausgangspunkt nach § 355 Abs. 3 BGB. Danach ist zunächst die Erteilung einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung erforderlich. Für Verbraucherdarlehensverträge ist diese Voraussetzung insoweit modifiziert, als nach § 495 Abs. 2 Nr. 1 BGB die Pflichtangaben nach Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB an die Stelle der Belehrung treten.

Weil der Vertrag nach § 492 Abs. 1 S. 1 BGB der Schriftform bedarf, muss ihm des Weiteren gemäß § 355 Abs. 3 S. 2 BGB eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags zur Verfügung gestellt worden sein.¹⁰⁹¹ § 495 Abs. 2 Nr. 2 BGB bestimmt überdies, dass die Frist nicht vor Vertragsschluss sowie Erhalt der Pflichtangaben nach § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 §§ 6–13 EGBGB beginnt.

b) „Ewiges“ Widerrufsrecht

Das „ewige“ Widerrufsrecht in Bezug auf den Darlehensvertrag unterscheidet sich zunächst nicht von dem in Bezug auf den Versicherungsvertrag. Die dortigen Ausführungen¹⁰⁹² gelten hier entsprechend und werden durch die nachfolgenden lediglich ergänzt.

aa) Rechtslage bis zum 30.7.2010

Im Zusammenhang mit restschuldversicherten Darlehensverträgen ist von großer Bedeutung, dass das Widerrufsrecht gemäß § 355 Abs. 4 S. 3 BGB¹⁰⁹³ nicht erlosch, wenn der Darlehensnehmer nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt wurde.

1091 Anders als der Vertrag muss diese aber nicht unterschrieben sein, vgl. OLG Frankfurt a.M. v. 30.1.2012 – 19 W 4/12, BKR 2012, 243 (244); Palandt/*Weidenkaff*, § 492 Rn. 4.

1092 Vgl. S. 176.

1093 Die Regelung war bis zum Inkrafttreten des VerbrKRRLUG zum 11.6.2010 in § 355 Abs. 3 S. 3 BGB a.F. normiert.

Vor der höchstrichterlichen Entscheidung¹⁰⁹⁴ zur Frage, ob Verbraucherdarlehens- und Restschuldversicherungsvertrag einen Verbund bilden können, enthielten die von Darlehensgeberseite erteilten Widerrufsbelehrungen in aller Regel keinen Hinweis auf die Rechtsfolgen nach § 358 Abs. 2.¹⁰⁹⁵ Sie enthielten damit nicht den nach § 358 Abs. 5 BGB erforderlichen Hinweis auf den Durchgriff und waren nicht ordnungsgemäß. Daran änderte sich nichts, wenn das Muster aus Anlage 2 zu § 14 Abs. 1, 3 BGB-InfoV¹⁰⁹⁶ verwendet wurde. Denn mangels des geforderten Hinweises auf den Durchgriff wurde es jedenfalls nicht korrekt verwendet. Nach § 14 Abs. 3 BGB-InfoV waren Abweichungen bei Nutzung des Musters aus Anlage 2 zwar nur hinsichtlich Format und Schriftgröße erlaubt. Gestaltungshinweis 10 zu Anlage 2 stellte indes klar, dass der Hinweis auf den Durchgriff des Darlehenswiderrufs bei Vorliegen verbundener Verträge in der Belehrung enthalten sein muss. Dafür genügte es nicht, das Muster unverändert zu übernehmen.¹⁰⁹⁷ Der Darlehensgeber musste in der Belehrung vielmehr deutlich machen, auf welchen finanzierten Vertrag der Widerruf durchgreift.¹⁰⁹⁸ Anlage 2 zu § 14 Abs. 1, 3 BGB-InfoV verlangte diese Klarstellung zwar nicht ausdrücklich vom Darlehensgeber. Diese Pflicht ergab sich aber aus dem Zweck der Belehrung, dem Darlehensnehmer seine Rechte und Pflichten im Falle des Widerrufs vor Augen zu führen.¹⁰⁹⁹ Hätte der Darlehensgeber das Muster nur abschreiben müssen ohne den finanzierten Vertrag konkret zu benennen, hätte das Einschätzungsrisiko über das Vorliegen eines Verbunds beim Darlehensnehmer gelegen. Er hätte beurteilen müssen, ob und zwischen welchen von gegebenenfalls mehreren Verträgen ein Verbund gegeben ist.

bb) Rechtslage seit dem 30.7.2010

Seit Inkrafttreten des VerbrKrRLUG-ÄndG gilt § 355 Abs. 4 S. 3 BGB gemäß § 495 Abs. 2 S. 2 BGB nicht mehr für Verbraucherdarlehensverträge. Ebenso wenig gilt für sie aber § 355 Abs. 4 S. 1 BGB, welcher die Möglichkeit des Erlöschens des Widerrufsrechts überhaupt statuiert. Nach wie vor kann der Darlehensnehmer daher seine Bindung an einen Verbraucherdarlehensvertrag auch noch Jahre nach Vertragsschluss widerrufen, wenn er bei Vorliegen eines Verbunds nicht gemäß § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 b) EGBGB über die sich aus den §§ 358 f. BGB ergebenden Rechte informiert wird. Die Widerrufsmöglichkeit

1094 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1.

1095 Vgl. Freitag, VersR 2009, 862; Gessner, NZI 2011, 385; Heinig, VersR 2010, 863 (863 f.); Knobloch, VuR 2011, 195; Knops, ZIP 2010, 1265 (1267); Stephan, VIA 2009, 9.

1096 Aufgehoben mit Wirkung zum 11.6.2010 durch Art. 9 Nr. 4 VerbrKrRLUG.

1097 Ähnlich Goraj, ZInsO 2011, 497 (497 f.).

1098 Ebenso Hackländer, ZInsO 2009, 497 (498 Fn 14). Ähnlich Mülbert/Wilhelm, WM 2009, 2241 (2244). A.A. LG Duisburg v. 1.4.2010 – 1 O 368/09, BeckRS 2011, 00881.

1099 Vgl. Soergel/Pfeiffer, § 355 Rn. 5.

bleibt dabei für den gesamten Vertrag bestehen, nicht nur für den Teil, der den Leistungsvertrag finanziert.¹¹⁰⁰

Nunmehr ist dem Darlehensgeber auch die Angabe des finanzierten Vertrags nach Art. 247 § 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 a) EGBGB¹¹⁰¹ vorgeschrieben. Dessen Bezeichnung wird ihm überdies durch Gestaltungshinweis 4a a) des Musters für die Widerrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge aus Anlage 6 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB aufgegeben.¹¹⁰²

cc) Vereinbarkeit des ewigen Widerrufsrechts mit dem Sekundärrecht

Der Nichtbeginn der Widerrufsfrist und folglich das Bestehen eines „ewigen“ Widerrufsrechts bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung oder Widerrufsinformation begegnet keinen sekundärrechtlichen Bedenken. *Freitag*¹¹⁰³ weist zwar zutreffend darauf hin, dass Art. 3 Abs. 1 a) FernAbsFinDL-RL den Unternehmer nur zur Belehrung über das Widerrufsrecht, nicht aber über einen Durchgriff verpflichtet. Er übersieht indes, dass Art. 4 Abs. 2 FernAbsFinDL-RL es den Mitgliedstaaten erlaubt, dem Unternehmer strengere als die in Art. 3 FernAbsFinDL-RL normierten Anforderungen aufzuerlegen. Dass damit nicht nur qualitativ weitergehende, sondern auch zusätzliche Anforderungen gemeint sein können, stellt Art. 4 Abs. 3 FernAbsFinDL-RL klar. Macht der Mitgliedstaat von dieser Möglichkeit Gebrauch, beginnt die Widerrufsfrist nach Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1, 2 FernAbsFinDL-RL nicht vor Erhalt dieser zusätzlichen Information.

Im Ergebnis gilt das Gleiche im Hinblick auf die VerbrKrRL 2008: Nach Art. 10 Abs. 2 p) VerbrKrRL 2008 hat der Kreditgeber zwar über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts und die Frist für dessen Ausübung zu informieren. Art. 10 Abs. 2 q) VerbrKrRL 2008 legt dem Kreditgeber jedoch zusätzlich auf, über die Rechte zu informieren, die sich aus Art. 15 VerbrKrRL 2008 für verbundene Kreditverträge im Sinne von Art. 3 n) VerbrKrRL 2008 ergeben. Obwohl es sich dabei im Grunde nicht um ein Recht des Darlehensnehmers handelt, zählt dazu auch der Durchgriff nach Art. 15 Abs. 1 VerbrKrRL 2008; der Begriff „Rechte“ im Sinne von Art. 10 Abs. 2 q) VerbrKrRL 2008 ist weit zu verstehen. Art. 15 VerbrKrRL 2008 enthält im engeren Sinn nämlich nur ein einziges Recht, den in Abs. 2 normierten Einwendungsdurchgriff. Eine auf diesen bezogene Eingrenzung enthält Art. 10 Abs. 2 q) VerbrKrRL 2008 angesichts der Pluralformulierung aber

1100 Vgl. *Obergfell*, JA 2011, 412 (418). A.A wohl LG Düsseldorf v. 12.8.2009 – 8 O 70/09, NZI 2009, 732.

1101 Der dort verwandte Begriff „Gegenstand“ ist weit zu verstehen, vgl. BT-Drs. 16/11643, S. 132.

1102 Dies übersehend MüKoBGB/*Habersack*, § 358 Rn. 71; *Soergel/Pfeiffer*, § 358 Rn. 66. Vgl. dazu auch BT-Drs. 17/1394, S. 27.

1103 Vgl. *Freitag*, ZIP 2009, 1297 (1300).

nicht. Des Weiteren erlaubt Erwägungsgrund 10 S. 3, 5 VerbrKrRL 2008 es dem nationalen Gesetzgeber die in der Richtlinie getroffenen Regelungen, namentlich die über verbundene Verträge, auf nicht vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasste Bereiche anzuwenden.

dd) Gesetzmäßigkeitsfiktion des Musters

Für die Rechtslage vor Einführung des Musters für die Widerrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge war in der Instanzrechtsprechung¹¹⁰⁴ lange umstritten, ob eine auf Anlage 2 zu § 14 Abs. 1, 3 BGB-InfoV gestützte Belehrung trotz der angeordneten Gesetzlichkeitsfiktion überhaupt wirksam war, da die dort enthaltenen Angaben hinter den materiell-rechtlichen Anforderungen des BGB zurückblieben¹¹⁰⁵. Hat das Muster aber nunmehr durch die Aufnahme in das EGBGB ebenfalls Gesetzesrang, ist eine darauf gestützte Information des Darlehensnehmers selbst dann als wirksam anzusehen, wenn das materielle Recht davon abweichen sollte.¹¹⁰⁶

ee) Überwiegend geänderte Belehrungspraxis seit BGHZ 184, 1

Seitdem der BGH¹¹⁰⁷ die Frage nach dem möglichen Verbund positiv entschieden hat, ist davon auszugehen, dass die viele Darlehensgeber ihre Widerrufsbelehrungen bzw. Pflichtinformationen angepasst haben und den Darlehensnehmer nunmehr insoweit¹¹⁰⁸ zutreffend informieren. Jedenfalls weisen zwei der drei untersuchten An-

1104 Eine wirksame Belehrung annehmend OLG Karlsruhe v. 8.12.2011 – 9 U 52/11, BeckRS 2012, 12004; LG Kassel v. 2.2.2007 – 1 S 395/06, NJW 2007, 3136 (3137); LG Hamburg v. 22.5.2007 – 309 S 265/06, BeckRS 2007, 10576. A.A. OLG Schleswig v. 25.10.2007 – 16 U 70/07, ZGS 2008, 158 (160); OLG Jena v. 28.9.2010 – 5 U 57/10, BeckRS 2010, 25722; OLG München v. 17.1.2012 – 5 U 2167/11, WM 2012, 1536 (1537); LG Koblenz v. 20.12.2006 – 12 S 128/06, ZIP 2007, 638 (638 f.). Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich mittlerweile der erstgenannten Auffassung angeschlossen, vgl. BGH v. 15.8.2012 – VIII ZR 378/11, BGHZ 194, 238 (243) mit abl. Bespr. *Lerch*, WuB IV F. § 14 BGB InfoV 1.13. Auf die Schutzwirkung kann indes nur berufen, wer das Muster inhaltlich und in der äußeren Gestaltung vollständig übernommen hat, vgl. BGH v. 18.3.2014 – II ZR 109/13, NJW 2014, 2022 (2023).

1105 Vgl. BGH v. 9.12.2009 – VIII ZR 219/08, NJW 2010, 989 (990); BGH v. 15.8.2012 – VIII ZR 378/11, BGHZ 194, 238 (241 f.).

1106 Vgl. *Schürnbrand*, BKR 2011, 309 (313).

1107 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (6).

1108 Nach Erhebungen der Verbraucherzentrale Hamburg vom Juni 2014 und Februar 2015 waren rund 80 % bzw. rund 90 % der untersuchten Widerrufsbelehrungen in Immobiliendarlehensverträgen nicht ordnungsgemäß, wobei Belehrungen in Verträgen, die ab 2010 geschlossen wurden, weitgehend fehlerfrei waren. Vgl. <http://www.vzhh.de/baufinanzierung/311059/widerrufsbelehrungen-meistens-ungueltig.aspx> (Tag des Abrufs: 2.6.2015).

träge, die dem Versicherungsnehmermodell folgen, korrekt auf die Rechtsfolgen des Widerrufs des Verbraucherdarlehensvertrags hin. Nur in einem fehlt noch immer der Hinweis auf den verbundenen Versicherungsvertrag.

4. *Exkurs: Kein Ausschluss nach § 358 Abs. 2 S. 2 BGB a.F.*

§ 358 Abs. 2 S. 2 BGB a.F.¹¹⁰⁹ schloss den Widerruf des Darlehensvertrags unter Umständen aus, wenn der verbundene Vertrag ebenfalls widerruflich war. Ein dennoch erfolgter Widerruf galt nach § 358 Abs. 2 S. 3 BGB a.F. als Widerruf des finanzierten Vertrags gegenüber dem Unternehmer gemäß § 358 Abs. 1 BGB.

Beim Verbund von Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag griff § 358 Abs. 2 S. 2 BGB a.F. aber schon tatbestandlich nicht ein, da die Konkurrenzregel nur für einen möglichen Widerruf des finanzierten Geschäfts „nach Maßgabe dieses Untertitels“, also der §§ 355 ff. BGB galt.¹¹¹⁰ Das Widerrufsrecht für Versicherungsverträge folgt(e) jedoch aus § 8 Abs. 1 S. 1 VVG / §§ 8 Abs. 4 S. 1; 48c Abs. 1 S. 1 VVG a.F., einen Verweis auf § 355 Abs. 1 S. 1 enthalten die Normen nicht. Waren Versicherungsverträge damit niemals nach Maßgabe der §§ 355 ff. BGB widerruflich, bestand auch keine Konkurrenz zum Widerrufsrecht des Darlehensnehmers aus § 495 Abs. 1 BGB, welches folglich nicht durch § 358 Abs. 2 S. 2 BGB a.F. ausgeschlossen wurde.

Der Widerruf des Darlehensvertrags konnte aber aufgrund eines weiteren verbundenen Vertrags ausgeschlossen sein. Da nur eine teilweise Finanzierung des Leistungsvertrags erforderlich ist, kann der Darlehensvertrag mit mehreren Verträgen verbunden sein.¹¹¹¹ Bildete neben dem Versicherungs- noch ein anderer Leistungsvertrag einen Verbund mit diesem, war der Darlehenswiderruf nach § 358 Abs. 2 ausgeschlossen, sofern dieser nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB widerruflich war. Der Ausschluss konnte dabei nur soweit reichen, wie ein Widerruf des Leistungsvertrags tatsächlich möglich war. Endete beispielsweise dessen Widerrufsfrist vor der des Darlehensvertrags, lebte das Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB nach deren Ablauf wieder auf.

1109 Aufgehoben mit Wirkung zum 30.7.2010, vgl. Art. 1 Nr. 2, Art. 6 VerbrKrRLUG-ÄndG.

1110 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (13); OLG Düsseldorf v. 27.11.2014 – 6 U 135/14, WM 2015, 718 (719); LG Düsseldorf v. 12.8.2009 – 8 O 70/09, NZI 2009, 732; AG Düsseldorf v. 15.1.2009 – 50 C 9254/08, BeckRS 2009, 15705; *Bulach*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.10; *Bülow*, LMK 2010, 298835; *Goraj*, ZInsO 2011, 497 (504); *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (498); *Maier*, VuR 2011, 97; *Merz*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.11; *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2242); *Obergfell*, JA 2011, 412 (420); Römer/Langheid/Rixecker, § 9 Rn. 21. Anders *Knops/Reifner*, S. 30.

1111 Vgl. S. 86.

II. Widerrufshindernisse

Der Widerruf des Darlehensvertrags kann durch das Vorliegen bestimmter Umstände gehindert sein. Von Bedeutung sind dabei besonders die nachfolgend behandelten.

1. Verwirkung

Wie jedes Recht kann auch das verbraucherschützende Widerrufsrecht nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich verwirken¹¹¹². Die Problematik ist im Zusammenhang mit dem Widerruf des Versicherungsvertrags bereits behandelt worden.¹¹¹³ Die dortigen Ausführungen gelten für das Widerrufsrecht des Darlehensnehmers entsprechend.

Darüber hinaus ist Folgendes zu beachten: Das Umstandsmoment der Verwirkung setzt voraus, dass der Rechtsinhaber dem Erklärungsempfänger den berechtigten Eindruck vermittelt hat, auch zukünftig nicht mehr mit der Ausübung des Rechts rechnen zu müssen.¹¹¹⁴ Es muss für ihn unzumutbar sein, noch in Anspruch genommen zu werden.¹¹¹⁵ Der Darlehensnehmer gibt dem Darlehensgeber durch seine reine Untätigkeit aber in aller Regel nicht zu verstehen, er werde den Vertrag auch zukünftig nicht widerrufen. Er vermittelt ihm insbesondere nichts derartiges, indem er ordnungsgemäß die Darlehensraten zahlt. Denn nach dem maßgeblichen objektivierten Empfängerhorizont verhält sich der Darlehensnehmer möglicherweise nur deshalb vertragskonform, weil er nicht zutreffend über sein Widerrufsrecht belehrt wurde und er es deshalb nicht ausgeübt hat. Allein aufgrund der Abwicklung des Vertrags darf der Darlehensgeber daher bei nicht darauf vertrauen, dass dieser nicht mehr widerrufen wird.

2. Vollständige Darlehensrückführung oder Umschuldung

Der Darlehensgeber kann den Verbraucherdarlehensvertrag auch dann noch widerrufen, wenn er die Valuta vollständig an den Darlehensgeber zurückgeführt hat.¹¹¹⁶

1112 Vgl. Palandt/*Grüneberg*, § 242 Rn. 107; MüKoBGB/*Masuch*, § 355 Rn. 77. Im Ergebnis auch Staudinger/*Looschelders/Olzen*, § 242 Rn. 302. Ausführlich zur Verwirkung des Widerrufsrechts des Darlehensnehmers *Habersack/Schürnbrand*, ZIP 2014, 749 ff. sowie *Scholz/Schmidt/Ditté*, ZIP 2015, 605 ff.

1113 Vgl. S. 177 f.

1114 Vgl. BGH v. 25.3.1965 – V BLw 25/64, BGHZ 43, 289 (292); BGH v. 16.6.1982 – IVb ZR 709/80, BGHZ 84, 280 (281); MüKoBGB/*G. H. Roth/C. Schubert*, § 242 Rn. 329.

1115 Vgl. MüKoBGB/*G. H. Roth/C. Schubert*, § 242 Rn. 340.

1116 So auch OLG Zweibrücken v. 10.5.2010 – 7 U 84/09, BeckRS 2010, 20609; OLG Hamm v. 11.12.2013 – 31 U 127/13, BeckRS 2014, 03641; OLG Hamm v. 25.3.2015 – 31 U 155/14, ZIP 2015, 1113; LG Mannheim v. 16.3.2012 – 8 O 213/11, BeckRS 2012, 17270; LG Hamburg v. 3.9.2014 – 329 O 87/14, BeckRS 2014, 21493; *Duchstein*, NJW 2015, 1409 (1410); *Knops/Martens*, WuB 2015, 307 (310).

Nach § 362 Abs. 1 BGB erlischt damit nur das Schuldverhältnis im engeren Sinne¹¹¹⁷, mithin der Anspruch auf Darlehensrückzahlung. Das Schuldverhältnis im weiteren Sinne, der Darlehensvertrag, wird dadurch nicht zum rechtlichen Nullum.¹¹¹⁸ Wäre dem so, könnte der Darlehensnehmer den gezahlten Betrag mangels Rechtsgrundes nach § 812 Abs. 1 S. 2 Fall 1 BGB kondizieren.

Es ergibt sich zudem schon aus dem Gesetz, dass die vollständige Vertragsabwicklung den Widerruf nicht ausschließt. So beginnt die Widerrufsfrist für im Fernabsatz geschlossene Kaufverträge erst in dem Moment, in dem die Ware beim Empfänger eingeht. Zu diesem Zeitpunkt wird er den Kaufpreis häufig schon gezahlt haben. Jedenfalls besteht kein Zweifel daran, dass er sein Widerrufsrecht nicht dadurch verliert, dass er den Kaufpreis innerhalb der Widerrufsfrist zahlt. Der Widerruf eines Kaufvertrags unterscheidet sich insoweit nicht vom Widerruf eines Darlehensvertrags. Es besteht daher kein sachlicher Grund, beide unterschiedlich zu behandeln. Es besteht des Weiteren kein Grund, den Widerruf insoweit anders als die Anfechtung zu behandeln. Beide sind Gestaltungsrechte, die auf den Vertragsschluss zurückwirken und sich nur in Voraussetzungen und Rechtsfolgen unterscheiden. Wenn aber die Anfechtung abgewickelter Verträge möglich ist, muss dies auch für den Widerruf gelten. Für die hier vertretene Ansicht spricht schließlich die implizite Aussage aus § 2 HWiG¹¹¹⁹. Die Vorschrift ging davon aus, dass das Widerrufsrecht bei unterbliebener Belehrung einen Monat nach beiderseitiger vollständiger Leistungserbringung erlosch. Der Widerruf war also trotz Erlöschens der gegenseitigen Ansprüche grundsätzlich möglich. Sofern die Frist noch nicht abgelaufen ist, kann der Widerruf daher grundsätzlich¹¹²⁰ auch nach Rückzahlung des Darlehens erfolgen. Ob er dann noch wirtschaftlich sinnvoll ist, ist eine andere Frage.

1117 Vgl. BGH v. 11.11.1953 – II ZR 181/52, BGHZ 10, 391 (395); *Gansel/Gängel/Huth*, NJ 2014, 230 (235); Palandt/*Grüneberg*, Überbl. vor § 362 Rn. 2.

1118 Ebenso OLG Düsseldorf v. 27.11.2014 – 6 U 135/14, WM 2015, 718 (721); *Gansel/Gängel/Huth*, NJ 2014, 230 (235). Dies verkennend OLG Düsseldorf v. 18.1.2012 – 6 W 221/11, BKR 2012, 240 (242); OLG Celle v. 7.1.2014 – 8 U 198/13, VersR 2014, 862 (863); LG Düsseldorf v. 13.2.2013 – 11 O 346/12, BeckRS 2014, 08640; LG Siegen v. 10.10.2014 – 2 O 406/13, BKR 2015, 116 (117).

1119 Zur Vereinbarkeit dieser Regelung mit der HausTWRL, vgl. EuGH v. 10.4.2008 – C-412/06, NJW 2008, 1865.

1120 Zur Ausnahme bei Verwirkung vgl. S. 222.

Der Widerruf ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Vertrag im Rahmen einer Umschuldung aufgehoben und durch einen neuen ersetzt wird.¹¹²¹ *Schewe*¹¹²² weist treffend darauf hin, dass der Widerruf eines aufgehobenen Vertrages erst recht möglich sein muss, wenn sogar ein nichtiger widerrufen werden kann¹¹²³. Andernfalls hätte der Darlehensgeber es in der Hand, eine mangels ordnungsgemäßer Belehrung nicht in Gang gesetzte Widerrufsfrist durch eine Umschuldung zu heilen.

3. *Vorherige Beendigung durch Gestaltungsrecht*

Grundsätzlich kann der Darlehensnehmer den Darlehensvertrag auch dann noch widerrufen, wenn er zuvor von einer der Vertragsparteien gekündigt wurde.¹¹²⁴ Auch insoweit wird auf die entsprechenden Ausführungen zum Versicherungsvertrag¹¹²⁵ verwiesen.

Sie sind indes wie folgt zu ergänzen: Nach hier vertretener Auffassung steht selbst eine wirksame Anfechtung durch den Darlehensnehmer einem Widerruf nicht entgegen. Aus Gründen des Verbraucherschutzes wird man dies grundsätzlich auch bei Anfechtung durch den Darlehensgeber annehmen müssen. Auch der Schutz des Verbrauchers ist jedoch endlich. Das Recht zum Widerruf muss ihm daher abgesprochen werden, wenn der Darlehensgeber den Vertrag wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung anfecht und zwar unabhängig davon, ob die reguläre Widerrufsfrist bereits abgelaufen ist oder nicht. Zwar schreibt Art. 14 Abs. 1 VerbrKrRL 2008 verbindlich vor, dass der Verbraucher den Vertrag innerhalb von 14 Tagen widerrufen kann. Die Vorschrift knüpft aber an einen wirksamen Vertrag an, dessen Voraussetzungen sich gemäß Erwägungsgrund 30 S. 1, 2 VerbrKrRL 2008 nach dem nationalen Recht bestimmen. Die Widerruflichkeit nichtiger Verträge stellt folglich eine nationale Besonderheit dar, welche durch Sekundärrecht nicht beeinflusst wird.

4. *Abtretung der Darlehensforderung*

Auch die Abtretung des Rückzahlungsanspruchs an einen Dritten hindert den Widerruf durch den Darlehensnehmer nicht. Die Abtretung bewirkt nach § 398 S. 2 BGB lediglich, dass der Dritte (Zessionar) an die Stelle des bisherigen Anspruchsinhabers

1121 Ebenso OLG Hamm v. 25.3.2015 – 31 U 155/14, ZIP 2015, 1113; *Knops/Martens*, WuB 2015, 307 (310); *Schewe*, BKR 2012, 242 (243). A.A. OLG Düsseldorf v. 18.1.2012 – 6 W 221/11, BKR 2012, 240 (242); OLG Düsseldorf v. 27.11.2014 – 6 U 135/14, WM 2015, 718 (720 f.); LG Düsseldorf v. 13.2.2013 – 11 O 346/12, BeckRS 2014, 08640; LG Siegen v. 10.10.2014 – 2 O 406/13, BKR 2015, 116 (117).

1122 Vgl. *Schewe*, BKR 2012, 242 (243).

1123 Vgl. dazu BGH v. 25.11.2009 – VIII ZR 318/08, BGHZ 183, 235 (240 ff.).

1124 Vgl. *Gansel/Gängel/Huth*, NJ 2014, 230 (236).

1125 Vgl. S. 178 ff.

(Zedent) tritt. § 404 BGB¹¹²⁶ ermöglicht es dem Schuldner jedoch, dem Zessionar Einwendungen entgegenzuhalten, die zur Zeit der Abtretung gegen den Zedenten begründet waren. Der Begriff der Einwendung ist dabei im weitesten Sinn zu verstehen.¹¹²⁷ Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass die Zession ohne Mitwirkung des Schuldners erfolgt und sich seine Rechtsstellung daher nicht verschlechtern soll.¹¹²⁸ Dementsprechend muss sie bei Abschluss der Abtretung noch nicht vollständig entstanden sein. Es genügt, wenn ihr Rechtsgrund im Inhalt des Schuldverhältnisses angelegt ist¹¹²⁹. Der Schuldner kann folglich Gestaltungsrechte auch nach erfolgter Abtretung ausüben¹¹³⁰, das Widerrufsrecht wird von ihr nicht berührt¹¹³¹. Richtiger Empfänger der Widerrufserklärung ist der Zedent.¹¹³²

Die Rückabwicklung infolge des Widerrufs hat trotz der Zession jedenfalls teilweise zwischen Zedent und Schuldner stattzufinden. Der Schuldner hat sich nur den Zedenten als Vertragspartner gewählt, daran ändert auch der Wechsel des Gläubigers nichts. Daher muss sich der aus der Rückabwicklung entstehende Anspruch des Schuldners gegen den Zedenten richten¹¹³³, da er andernfalls das Insolvenzrisiko des Zessionars trüge. Darüber hinaus erhält der Zessionar nach der gesetzlichen Konzeption nur eine einzelne Forderung und übernimmt nicht das gesamte Schuldverhältnis. Ihm können demzufolge nicht sämtliche Pflichten aus dem Rückgewährschuldverhältnis zufallen. Vielmehr steht ihm nur der Rückabwicklungsanspruch gegen den Schuldner zu. Gegen diesen kann der Schuldner indes nach § 406 BGB aufrechnen, da die rechtliche Grundlage der Gegenforderung, der Anspruch gegen den Zedenten, mit der Widerrufsmöglichkeit schon im Zeitpunkt der Kenntniserlangung bestand¹¹³⁴.

1126 Die Norm ist bei Verbraucherdarlehensverträgen nicht disponibel, § 496 Abs. 1 BGB.

1127 Vgl. Staudinger/*Busche*, § 404 Rn. 10; Palandt/*Grüneberg*, § 404 Rn. 2; NomKomBGB/*Ring*, § 404 Rn. 2; Erman/*H. P. Westermann*, § 404 Rn. 3.

1128 Vgl. BGH v. 23.3.2004 – XI ZR 14/03, NJW-RR 2004, 1347 (1348); BGH v. 19.10.2005 – XII ZR 224/03, NJW 2006, 219 (220); NomKomBGB/*Ring*, § 404 Rn. 1.

1129 Vgl. BGH v. 29.11.1984 – IX ZR 44/84, BGHZ 93, 71 (79); BGH v. 19.10.2005 – XII ZR 224/03, NJW 2006, 219 (220); Staudinger/*Busche*, § 404 Rn. 10; Palandt/*Grüneberg*, § 404 Rn. 4.

1130 Vgl. Palandt/*Grüneberg*, § 404 Rn. 4; jurisPK/*Rosch*, § 404 Rn. 12.

1131 Vgl. Soergel/*K. Schreiber*, § 404 Rn. 1.

1132 Vgl. BGH v. 18.10.2012 – III ZR 106/11, BeckRS 2012, 22527; Staudinger/*Busche*, § 404 Rn. 20; Palandt/*Grüneberg*, § 404 Rn. 4; jurisPK/*Rosch*, § 404 Rn. 12; Soergel/*K. Schreiber*, § 404 Rn. 1. So schon RG v. 8.3.1915 – VI 551/14, RGZ 86, 305 (310) für die Anfechtung.

1133 A.A. *Knops/Reifner*, S. 52.

1134 Vgl. allgemein BGH v. 21.4.1971 – VIII ZR 190/69, BGHZ 56, 111 (114 f.); BGH v. 27.4.1972 – II ZR 122/70, BGHZ 58, 327 (330); BGH v. 1.7.1974 – II ZR 115/72, NJW 1974, 2000 (2001); MüKoBGB/*G. H. Roth*, § 406 Rn. 7.

5. *Widerruf der Restschuldversicherung*

Widerruft der Darlehensnehmer in seiner Funktion als Versicherungsnehmer den Restschuldversicherungsvertrag, kann der Widerruf des Verbraucherdarlehensvertrags ausgeschlossen sein. Dies ist dann der Fall, wenn die Versicherung im Fernabsatz zustande gekommen ist und der Widerruf daher in richtlinienkonformer Auslegung von § 358 Abs. 1 BGB auf den Darlehensvertrag durchgreift.¹¹³⁵ Infolgedessen erlischt das Widerrufsrecht aus § 495 Abs. 1 BGB. Handelt es sich bei der Versicherung nicht um einen Fernabsatzvertrag, greift ein auf sie bezogener Widerruf nicht auf den Darlehensvertrag durch. Er ist dann weiterhin selbständig widerruflich.

6. *Prozessuale Probleme*

Der Verbraucher kann den Widerruf nach dem materiellen Recht auch noch erklären, wenn der Darlehensgeber bereits einen rechtskräftigen Titel gegen ihn hat. Gegen die Zwangsvollstreckung kann er sich dann mit der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO zur Wehr setzen. Der Widerruf bewirkt, dass die gegenseitigen vertraglichen Ansprüche – hier: § 488 Abs. 1 S. 2 BGB – erlöschen. Da er somit den titulierten Anspruch selbst betrifft, ist er eine Einwendung im Sinne von § 767 Abs. 1 ZPO. Indes wird der Darlehensnehmer gemäß § 767 Abs. 2 ZPO nur insoweit gehört, als seine Einwendungen auf Gründen beruhen, die nach Abschluss der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozess entstanden sind. Einwendungen, die schon im Vorprozess hätten geltend gemacht werden können, sind unzulässig.

Der BGH vertritt hierzu in ständiger Rechtsprechung¹¹³⁶ die Ansicht, gesetzliche Gestaltungsrechte seien präkludiert, wenn ihre objektiven Voraussetzungen schon im Vorprozess bestanden, sie aber mangels Erklärung nicht ausgeübt wurden. Danach entstehen Einwendungen aus Gestaltungsrechten im Sinne von § 767 Abs. 2 ZPO sobald letztere ausgeübt werden können. Dies gilt nach dem BGH für sämtliche gesetzlichen Gestaltungsrechte.¹¹³⁷

1135 Vgl. dazu S. 167 ff.

1136 Vgl. RG v. 20.11.1903 – III 414/03, RGZ 64, 228 (230 f.); BGH v. 11.4.1957 – VII ZR 212/56, BGHZ 24, 97 (98); BGH v. 16.2.1961 – VII ZR 191/59, BGHZ 34, 274 (279); BGH v. 19.3.1987 – IX ZR 148/86, BGHZ 100, 222 (225); BGH v. 5.3.2009 – IX ZR 141/07, NJW 2009, 1671. Ebenso *Rimmelspacher*, JuS 2004, 560 (564); Prütting/Gehrlein/*Scheuch*, § 767 Rn. 45. Grundsätzlich auch MüKoZPO/K. *Schmidt/Brinkmann*, § 767 Rn. 80, 82; *Zöller/Vollkommer*, vor § 322 Rn. 62.

1137 So schon BGH v. 16.10.1995 – II ZR 298/94, BGHZ 131, 82 (85 ff.). Der Entscheidung lag allerdings die Ansicht des Gerichts zugrunde, nach § 1 Abs. 1 HWiG widerrufliche Verträge seien bis zum Ablauf der Widerrufsfrist schwebend unwirksam, der Widerruf stelle also kein Gestaltungsrecht dar. Diese dogmatische Einordnung des Widerrufsrechts ist indes seit Inkrafttreten des SchuldRModG überholt.

Diese Ansicht ist abzulehnen, da sie weder dogmatisch überzeugt noch Wertungen des materiellen Rechts hinreichend beachtet. Denn das Bestehen eines Gestaltungsrechts ist gerade keine Einwendung, die im Vorprozess berücksichtigt werden könnte. Ob und wann solche Rechte Wirkung entfalten hängt nach dem Gesetz von deren Geltendmachung, mithin dem Zugang einer entsprechenden Erklärung, ab.¹¹³⁸ Bis zu diesem Zeitpunkt ist das Gestaltungsrecht ein rechtliches nullum hinsichtlich bestehender Ansprüche. Die Rechtsprechung übergeht den Umstand, dass nur dem materiellen Recht, nicht dem Prozessrecht entnommen werden kann, wann eine Einwendung entsteht.¹¹³⁹

Überdies stehen ihr auch materiell-rechtliche Wertungsgesichtspunkte entgegen. Jedenfalls beim verbraucherschützenden Widerruf widerspricht sie der Grundentscheidung des § 355 Abs. 4 S. 3 BGB, wonach das Widerrufsrecht bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung nicht erlischt bzw. von § 495 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 b) BGB, welcher den Beginn der Widerrufsfrist bei Verbraucherdarlehensverträgen vom Erhalt der Pflichtangaben nach § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 6–13 EGBGB abhängig macht. Die Ansicht der Rechtsprechung ändert daran materiellrechtlich nichts, nimmt dem Verbraucher aber prozessual seine Verteidigungsmöglichkeit, da ihr zufolge der Widerruf im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage präkludiert ist.¹¹⁴⁰

*Schwab*¹¹⁴¹ weist überdies treffend darauf hin, dass der Unternehmer, der seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Belehrung verletzt hat, sein gesetzwidriges Verhalten auf diese Weise zu seinen Gunsten heilen könnte. Sobald er einen Titel gegen den über sein Recht uninformierten Darlehensnehmer erwirbt, kann er die Widerrufsfrist faktisch zum Erlöschen bringen. Die Grundentscheidung des Gesetzes, dass der Widerruf mangels ordnungsgemäßer Belehrung bis zur Grenze der Verwirkung möglich ist, steht daher dessen Präklusion im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 Abs. 2 ZPO entgegen.¹¹⁴²

Auch sofern dafür plädiert wird, § 296 ZPO auf Gestaltungsrechte analog anzuwenden¹¹⁴³, kann bei unterbliebener Belehrung keine Präklusion angenommen werden:

1138 Vgl. MüKoBGB/*Masuch*, § 355 Rn. 40; Stein/*Jonas/Münzberg*, § 767 Rn. 35. Im Ergebnis auch *Dawe*, NZI 2008, 513 (516).

1139 So Musielak/*Voit/Lackmann*, § 767 Rn. 37. Ebenso *Brox/Walker*, Rn. 1342, 1346; Stein/*Jonas/Münzberg*, § 767 Rn. 35.

1140 Ähnlich MüKoBGB/*Masuch*, § 355 Rn. 40.

1141 Vgl. *Schwab*, JZ 2006, 170 (175).

1142 Ebenso LG Darmstadt v. 30.4.2010 – 6 S 40/10, BeckRS 2010, 18913; LG Bielefeld v. 30.4.2014 – 18 O 264/13, BeckRS 2014, 14353; *Dawe*, NZI 2008, 513 (516); *Knops/Reifner*, S. 51. Im Ergebnis auch *Lorenz*, JuS 2000, 833 (836); *Nobbe/Maihold*, § 355 Rn. 89; *Schmidt*, JuS 2000, 1096 (1098 f.); *Zöllner/Vollkommer*, vor § 322 Rn. 66.

1143 So *Jauernig/Berger*, § 12 Rn. 14; Stein/*Jonas/Münzberg*, § 767 Rn. 38.

Denn der nicht belehrte Darlehensnehmer ist im Sinne von § 296 Abs. 1 ZPO genügend entschuldigt und handelt auch nicht grob nachlässig im Sinne von § 296 Abs. 2 ZPO, wenn er über sein Recht nicht ordnungsgemäß belehrt wurde.¹¹⁴⁴

Ist ein wirksamer Widerruf sogar nach einem rechtskräftigen Leistungsurteil prozessual zu berücksichtigen, muss dies erst Recht vorher gelten. Der erst im Berufungsrechtszug erklärte Widerruf ist damit eine zulässige Tatsache im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.¹¹⁴⁵ Des Weiteren hindert auch § 531 Abs. 2 ZPO das Einbringen des Widerrufs in den Prozess nicht, da dieser kein neues Angriffs- oder Verteidigungsmittel darstellt, sondern ein besonderes Rücktrittsrecht, durch welches die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den Anspruch erst geschaffen werden.¹¹⁴⁶

III. Gegenstand des Widerrufs

Der Frage nach den Folgen des Darlehenswiderrufs vorgelagert ist die, was überhaupt Gegenstand des Widerrufs ist und ob dieser gegebenenfalls zur Disposition des Darlehensnehmers steht. Es geht damit um die Frage, ob der Widerruf auf einen Teil des Vertrags beschränkt werden kann.¹¹⁴⁷ Gerade im Verbund mit einer Restschuldversicherung kann dem Darlehensnehmer daran gelegen sein, den Widerruf nur auf den Darlehensteil zu begrenzen, der die Prämie finanziert. Denn möglicherweise hat er am Bestand des Restdarlehens ein Interesse, insbesondere wenn dieses einen anderen Vertrag finanziert, dessen Rückabwicklung der Darlehensnehmer nicht wünscht.

Dabei ist der Wortlaut des Gesetzes eindeutig: Nach § 495 Abs. 1 i.V.m. § 355 Abs. 1 S. 1 BGB ist der Widerruf darauf gerichtet, die Bindung an die Vertragserklärung zu beseitigen. Diese einheitliche Willenserklärung war aber auf das Zustandekommen des gesamten Vertrags gerichtet, nicht nur auf einen Teil.

Obwohl die Möglichkeit eines Teilwiderrufs damit ausgeschlossen scheint, wird er bei objektiver Teilbarkeit des Vertragsgegenstandes teilweise¹¹⁴⁸ dennoch für zulässig

1144 Vgl. Nobbe/Maihold, § 355 Rn. 90; Schwab, JZ 2006, 170 (176).

1145 Vgl. Rohlfing, NJW 2010, 1787 (1788). Im Ergebnis auch Nobbe/Maihold, § 355 Rn. 90.

1146 Vgl. MüKoBGB/Masuch, § 355 Rn. 40; Rohlfing, NJW 2010, 1787 (1788).

1147 Vgl. dazu in Bezug auf den Widerruf des Auftrags zur Verschaffung von Versicherungsschutz beim Gruppenversicherungsmodell S. 209. Im Übrigen ist von der hier behandelten die Frage zu trennen, wie weit der Widerrufsdurchgriff gemäß § 358 Abs. 1 BGB in Bezug auf den Darlehensvertrag reicht, vgl. dazu S. 203 ff.

1148 Vgl. jurisPK⁶/Junker, § 312d Rn. 5; MüKoBGB/Masuch, § 355 Rn. 24; Soergel/Pfeiffer, § 355 Rn. 15; MüKoBGB/Wendehorst, § 312d Rn. 90; jurisPK⁶/Wildemann, § 355 Rn. 24. Im Ergebnis auch LG Düsseldorf v. 12.8.2009 – 8 O 70/09, NZI 2009, 732 (734). Für eine Beschränkung des Widerrufsrechts aus § 1b AbzG auf den Teil des Darlehens, welcher die Gegenleistung des finanzierten Vertrages ausmacht auch BGH v. 14.6.1984 – III ZR 81/83, NJW 1984, 2292 (2293).

erachtet. Dem steht indes entgegen, dass der Darlehensnehmer es auf diese Weise in der Hand hätte, sich nicht nur vom Vertrag insgesamt zu lösen, sondern ihn einseitig zu ändern.¹¹⁴⁹ Mit dem Ausschluss eines Teilwiderrufs wird der Verbraucherschutz keineswegs erheblich eingeschränkt.¹¹⁵⁰ Denn der Zweck des Widerrufsrechts ist, den Darlehensnehmer durch Einräumung einer nachträglichen Bedenkzeit vor Gefahren zu schützen, die sich aus voreilig abgeschlossenen oder schwer durchschaubaren Geschäften mit einem Unternehmer ergeben können.¹¹⁵¹ Dieses Ziel wird durch einen vollständigen Widerruf des fraglichen Vertrags erreicht, da er sich auf diese Weise von ihm lösen und in Bezug auf diesen zum status quo ante zurückkehren kann. Das Verbraucherschutzrecht dient nicht dazu, dem Verbraucher einen für ihn günstigen Vertrag zu ermöglichen. Auch die Interessen des Unternehmers dürfen nämlich nicht vollkommen unbeachtet bleiben. Eben dies wäre aber der Fall, spräche man dem Verbraucher das Recht zu, einen wirksamen Vertrag einseitig zu ändern. Dem Unternehmer würde unter Umständen eine Leistungspflicht aufgedrängt, welche er in dieser Form niemals eingehen wollte. Ein gesetzlicher Widerruf bewirkt damit stets die Lösung vom gesamten Vertrag. Den Vertragsparteien bleibt es dabei selbstverständlich unbenommen, nach erfolgtem Widerruf erneut einen Vertrag über einen Teil des vorherigen Vertragsgegenstandes zu schließen.

Steht damit fest, dass der Widerruf zwingend den gesamten Vertrag erfasst, stellt sich die Frage, welche Wirkung ein nur für einen Teil erklärter Widerruf hat. Zu ihrer Beantwortung ist die Erklärung zunächst auszulegen: Der Erklärende möchte sich von einem Teil des Vertrags lösen, an dem restlichen Teil hingegen festhalten. Ob er jedoch für den Fall, dass ein Teilwiderruf nicht möglich ist, sich vom gesamten Vertrag lösen oder an ihm festhalten will, lässt sich der Erklärung nicht entnehmen. Dies ist nach der hier vertretenen Ansicht aber erforderlich. In Bezug auf seine tatsächlich existierende rechtliche Widerrufsmöglichkeit ist die Erklärung mithin offen. Aus dem Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit der Widerrufserklärung¹¹⁵² lässt sich der Rechtsgedanke entnehmen, der Unternehmer müsse nur solche Erklärungen gegen sich gelten lassen, welche ihm eindeutig vor Augen führen, wie sich der Widerrufsberechtigte entscheidet. Dies ist bei einer Teilwiderrufserklärung

1149 So auch Staudinger/*D. Kaiser*, § 355 Rn. 27; Nobbe/*Maihold*, § 355 Rn. 26. Gegen einen Teilwiderruf bei Darlehensverträgen auch OLG Karlsruhe v. 27.9.2011 – 17 U 494/08, unveröffentlicht; Bülow/*Artz/Bülow*, § 495 Rn. 333; *Heinig*, VersR 2010, 863 (866); Looschelders/*Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 8 Rn. 8; *Schürnbrand*, BKR 2011, 309 (310). Wohl auch *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (212).

1150 So aber AG Wittmund v. 27.3.2008 – 4 C 661/07 (II), BeckRS 2008, 16403 sowie jurisPK⁶/*Junker*, § 312d Rn. 5.

1151 Vgl. Erman/*Saenger*, § 355 Rn. 1.

1152 Vgl. MüKoBGB/*Masuch*, § 355 Rn. 41; Soergel/*Pfeiffer*, § 355 Rn. 16; Erman/*Saenger*, § 355 Rn. 7a.

gerade nicht der Fall, sie ist daher als unwirksam zu betrachten. Dem Unternehmer trifft im Gegenzug aus § 242 BGB die Pflicht, seinen Vertragspartner unverzüglich auf die Unwirksamkeit der Erklärung hinzuweisen, damit dieser nachträglich von seinem Widerrufsrecht Gebrauch machen kann.

IV. Widerrufsfolgen

Durch den Widerruf wandelt sich der Verbraucherdarlehensvertrag nach §§ 357 Abs. 1 S. 1; 346 ff. BGB in ein Rückgewährschuldverhältnis um. Gemäß § 358 Abs. 2 BGB greift er zudem auf die verbundenen Verträge durch. Diese werden über den Verweis in § 358 Abs. 4 S. 1 Hs. 1 BGB im Grundsatz ebenfalls nach den gesetzlichen Rücktrittsvorschriften¹¹⁵³ rückabgewickelt. Als weitere Besonderheit des Rechts der verbundenen Verträge findet nach § 358 Abs. 4 S. 3 BGB eine bilaterale Rückabwicklung zwischen den Parteien des Darlehensvertrags statt, wenn dem Unternehmer das Darlehen bei Wirksamwerden des Widerrufs bereits zugeflossen ist.

Der Widerrufsdurchgriff bleibt aus, wenn der Versicherungsvertrag vor Widerruf des Darlehensvertrags seinerseits widerrufen wurde. Denn es fehlt in diesem Fall am Anknüpfungspunkt für den mittelbaren Widerruf.¹¹⁵⁴

1. Darlehensvertrag

Der Darlehensvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag. Aus seiner Rückabwicklung entstehen folglich Ansprüche für beide Parteien.

a) Ansprüche des Darlehensgebers

Der Darlehensgeber hat aus der Rückabwicklung verschiedene Ansprüche gegen seinen Vertragspartner.

1153 Anders *Wegener*, VIA 2010, 79 (80), der eine Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht annimmt.

1154 Die Konstellation hat nur Bedeutung für den Fall, dass der Widerruf des Versicherungsvertrages nicht seinerseits nach § 358 Abs. 1 BGB auf den Darlehensvertrag durchgreift. In diesem Fall wäre letzterer nach Widerruf des Versicherungsvertrags nicht mehr widerrufflich. Vgl. zum Durchgriff bei Widerruf des Versicherungsvertrags S. 167 ff.

aa) Rückgewähr der Darlehensvaluta

Der Darlehensgeber hat aus § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 346 Abs. 1 BGB¹¹⁵⁵ einen Anspruch auf Rückgewähr der ausgezahlten Darlehensvaluta.¹¹⁵⁶

bb) Wertersatz für zeitweise Überlassung der Valuta

Neben der Darlehensrückgewähr kann der Darlehensgeber nach §§ 357 Abs. 1 S. 1; 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB Wertersatz für die zeitweise Überlassung und damit verbundene Nutzungsmöglichkeit der Valuta¹¹⁵⁷ verlangen. Diese ist eine Hauptleistungspflicht des Darlehensgebers¹¹⁵⁸, die nicht in Natur herausgegeben werden kann¹¹⁵⁹.

Die Höhe des Wertersatzes bemisst sich grundsätzlich nach § 346 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 BGB. Danach ist zunächst auf die vertraglich vereinbarte Gegenleistung abzustellen, beim Darlehensvertrag also auf den Vertragszins¹¹⁶⁰. Ist Wertersatz für den Gebrauchsvorteil eines Darlehens zu leisten, kann der Darlehensnehmer zwar grundsätzlich nach § 346 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BGB nachweisen, dass der Wert in Wirklichkeit geringer war. Dafür kann er sich etwa der EWU-Zinsstatistiken bedienen.¹¹⁶¹ Indes besteht diese Möglichkeit nach § 495 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 Hs. 2 BGB nur für Darlehen, die durch ein Grundpfandrecht gesichert sind. Da diese Art der Sicherung bei Verbraucherdarlehensverträgen nicht den Regelfall bildet, ist für viele¹¹⁶² Rückabwicklungen der Vertragszins maßgeblich. Dem steht die jüngere Rechtsprechung des BGH¹¹⁶³ zur Höhe des Wertersatzes bei Widerruf eines Haustürgeschäfts nicht entgegen. Danach soll § 346 Abs. 2 S. 2 BGB dort nicht gelten, wo es an einer privatautonom ausgehandelten

1155 Anders *Piekenbrock/Rodi*, WM 2015, 1085 (1087), wonach sich der Anspruch auch in der Rückabwicklung aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB ergeben soll.

1156 Vgl. BGH v. 26.2.2008 – XI ZR 74/06, NJW 2008, 1585 (1586); BGH v. 6.11.2007 – XI ZR 322/03, NJW 2008, 644; BGH v. 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WM 2011, 451 (452). A.A. *Piekenbrock/Rodi*, WM 2015, 1085 (1086 f.) sowie *Müller/Fuchs*, WM 2015, 1094 (1095 f.), nach denen der Rückgewähranspruch um bereits erhaltene Tilgungsleistungen zu kürzen ist.

1157 Vgl. *Hölldampf/Suchowerskyj*, WM 2015, 999 (1001); *Staudinger/Jickeli/Stieper*, § 100 Rn. 2; *Servais*, NJW 2014, 3748 (3749); *MüKoBGB/Stresemann*, § 100 Rn. 9.

1158 Vgl. *MüKoBGB/Gaier*, § 346 Rn. 20, 22; *Erman/Saenger*, § 488 Rn. 6.

1159 Vgl. *Servais*, NJW 2014, 3748 (3749).

1160 Vgl. BGH v. 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WM 2011, 451 (452 f.); OLG Düsseldorf v. 17.1.2013 – 6 U 64/12, BeckRS 2013, 03828; *Servais*, NJW 2014, 3748 (3749).

1161 Vgl. *Servais*, NJW 2014, 3748 (3749).

1162 Die infolge der Umsetzung des VerbrKrRLUG eingeführte Beschränkung der Nachweismöglichkeit gilt gemäß Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB nicht für Verträge, die vor dem 11.6.2010 geschlossen wurden.

1163 Vgl. BGH v. 15.4.2010 – III ZR 218/09, NJW 2010, 2868 (2870 f.).

Entgeltabrede fehlt. Obwohl die konkrete Entscheidung einen Haustürwiderruf betraf, ist der Gedanke auf jeden verbraucherschützenden Widerruf übertragbar.¹¹⁶⁴ In- des widersprüche seine Anwendung auf die Rückabwicklung sämtlicher Verbraucherdarlehensverträge der expliziten Vorgabe des Art. 14 Abs. 3 b) S. 2 VerbrKrRL 2008, wonach die vom Verbraucher im Rahmen der Rückabwicklung zu zahlenden Zinsen nach den vertraglich vereinbarten Sollzinsen zu berechnen sind. Wegen ihres vollharmonisierenden Ansatzes¹¹⁶⁵ sind Abweichungen von dieser Vorgabe auch zugunsten des Verbrauchers nicht möglich.

Keinen Wertersatz für die Überlassung der Valuta schuldet der Darlehensnehmer für den Teil der Valuta, mit welchem der Versicherungs- oder ein anderer Leistungsvertrag finanziert wurde, sofern dessen Widerruf bei Widerruf des Darlehensvertrags möglich war und zu einem Durchgriff nach § 358 Abs. 1 BGB geführt hätte. Diese Rechtsfolge greift nach § 358 Abs. 4 S. 2 BGB zwar nach dem Wortlaut nur dann, wenn ein Fall von § 358 Abs. 1 BGB tatsächlich vorliegt. Sie ist aber nach Wegfall der Konkurrenzregel in § 358 Abs. 2 S. 2, 3. BGB a.F., wonach der Widerruf des Darlehensvertrags bei Widerruflichkeit des finanzierten Vertrags nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB ausgeschlossen war, bei einem Durchgriff nach § 358 Abs. 2 BGB entsprechend anzuwenden.¹¹⁶⁶ Würde man § 358 Abs. 4 S. 2 BGB nach wie vor auf den dort genannten Fall beschränken, hätte der Verbraucher im Fall eines Durchgriffs nach § 358 Abs. 2 BGB Zinsen und Kosten für den Teil der Valuta zu entrichten, mit dem die Gegenleistung des finanzierten Vertrags gezahlt wurde. Handelt es sich bei diesem Vertrag um einen Fernabsatzvertrag, widerspricht dies Art. 6 Abs. 4 FernAbsRL. Die Vorschrift regelt zwar nur den direkten Widerruf. Nach ihrem Sinn und Zweck kann jedoch bei einem mittelbaren Widerruf kraft Durchgriffs nichts anderes gelten, wenn der finanzierte Vertrag ebenso gut hätte widerrufen werden können. Bei Fernabsatzverträgen ist die Anwendung von § 358 Abs. 4 S. 2 BGB also zwingend, wenn der Widerruf des Darlehens auf den finanzierten Vertrag durchgreift. Gemäß dem Anliegen des Gesetzgebers, diese Rechtsfolge auf jeden Fall der Widerruflichkeit nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB zu erstrecken, muss dies darüber hinaus für alle finanzierten Verträge gelten, die zu einem Durchgriff nach § 358 Abs. 1 BGB geführt hätten.

cc) Gezogene Nutzungen

Zieht der Darlehensnehmer aus dem Gebrauch der Valuta Nutzungen, kann der Darlehensgeber deren Wert nach § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB ersetzt verlangen. Nutzungen in diesem Sinne können vor allem in erwirtschaftete-

1164 Vgl. etwa BGH v. 19.7.2012 – III ZR 252/11, VersR 2012, 1310 (1312 f.) für den Widerruf eines Teilzahlungsgeschäfts im Sinne von § 501 BGB a.F.

1165 Vgl. Art. 22 Abs. 1 VerbrKrRL 2008.

1166 Im Ergebnis ebenso BGH v. 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WM 2011, 451 (453); *Merz*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.11.

ten Zinsen¹¹⁶⁷ oder ersparten Sollzinsen¹¹⁶⁸ liegen. Der Anspruch wird nicht durch § 358 Abs. 4 S. 2 BGB ausgeschlossen¹¹⁶⁹, da die Vorschrift keine Nutzungen erfasst.

Zu beachten ist jedoch, dass der Darlehensgeber nicht kumulativ Wertersatz für die reine Überlassung der Valuta und tatsächlich aus ihr gezogene Nutzungen verlangen kann. Andernfalls müsste der Darlehensgeber den Überlassungsvorteil doppelt vergüten. Die Ansprüche stehen vielmehr in einem Alternativverhältnis. Der Darlehensgeber muss sich folglich entscheiden, welchen Wertersatzanspruch er geltend macht.

b) Ansprüche des Darlehensnehmers

Der Darlehensnehmer kann nach § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 346 Abs. 1 BGB alle¹¹⁷⁰ bereits erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen ersetzt verlangen.¹¹⁷¹ Außerdem hat er einen Anspruch auf Auszahlung eines etwaigen Disagios.¹¹⁷²

Des Weiteren besteht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass eine Bank¹¹⁷³ aus Zahlungsleistungen Nutzungen in Höhe des Verzugszinssatz (§ 288 Abs. 1 S. 2 BGB) zieht.¹¹⁷⁴ Deren Wert kann der Darlehensnehmer nach §§ 357 Abs. 1 S. 1; 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB ersetzt verlangen, sofern der Darlehensgeber die Ver-

1167 Vgl. BGH v. 4.12.1996 – VIII ZR 360/95, NJW 1997, 933 (935); BGH v. 6.3.1998 – V ZR 244/96, BGHZ 138, 160 (163); Palandt/*Ellenberger*, § 100 Rn. 1; Erman/*J. Schmidt*, § 100 Rn. 4; MüKoBGB/*Stresemann*, § 100 Rn. 9.

1168 Vgl. BGH v. 6.3.1998 – V ZR 244/96, BGHZ 138, 160 (164 ff.); Bamberger/*Roth/Fritzsche*, § 100 Rn. 7; MüKoBGB/*Gaier*, § 346 Rn. 29; Erman/*J. Schmidt*, § 100 Rn. 4.

1169 So aber OLG Zweibrücken v. 10.5.2010 – 7 U 84/09, BeckRS 2010, 20609.

1170 Anders LG Düsseldorf v. 12.8.2009 – 8 O 70/09, NZI 2009, 732 (734), wonach Zahlungen nur insoweit zurückgefordert werden können, als sie prozentual auf das finanzierte Geschäft geleistet wurden. Diese Ansicht beruht jedoch auf der unzutreffenden Grundannahme, der Darlehensvertrag sei nur zum Teil mit dem Versicherungsvertrag verbunden (vgl. dazu S. 96) und ist daher abzulehnen.

1171 Vgl. BGH v. 24.4.2007 – XI ZR 17/06, BGHZ 172, 147 (153); BGH v. 10.3.2009 – XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 (131). Nach Ansicht von *Piekenbrock/Rodi*, WM 2015, 1085 (1086 f.), *Müller/Fuchs*, WM 2015, 1094 (1095 f.) hat der Darlehensnehmer dagegen nur einen Anspruch auf Rückgewähr der Zinszahlungen. Tilgungsleistungen seien unmittelbar vom Anspruch des Darlehensgebers auf Rückgewähr der Valuta abzuziehen.

1172 Vgl. BGH v. 12.11.2002 – XI ZR 47/01, BGHZ 152, 331 (338); BGH v. 13.5.2014 – XI ZR 405/12, NJW 2014, 2420 (2427); *Knops*, ZIP 2010, 1265 (1267); *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (212).

1173 Die Vermutung gilt ebenso für Bausparkassen, vgl. *Servais*, NJW 2014, 3748 (3751).

1174 Vgl. BGH v. 24.4.2007 – XI ZR 17/06, BGHZ 172, 147 (157); BGH v. 10.3.2009 – XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 (134); BGH v. 28.10.2014 – XI ZR 348/13, NJW 2014, 3713 (3719); *Merz*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.11; *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (212). A.A. *Knobloch*, VuR 2011, 195; *Schewe*, BKR 2012, 242 (243): Marktzens.

mutung nicht erschüttert. Da die Rechtsprechung¹¹⁷⁵ hierfür einen substantiierten Vortrag dazu verlangt, dass der Zinsertrag durch Aufwendungen und Zinsausfälle gemindert ist, wird ihm dies in der Praxis jedoch nur selten gelingen.¹¹⁷⁶

2. Restschuldversicherungsvertrag

Die Rückabwicklung der verbundenen Restschuldversicherung bestimmt sich über den Verweis in § 358 Abs. 4 S. 1 BGB entsprechend § 357 BGB. Bezüglich des Widerrufs durchgriffs nach § 358 Abs. 2 BGB stellt sich überdies die Frage, ob dieser tatsächlich zwingend oder nicht doch fakultativ ist. Für einen verbundenen Restschuldversicherungsvertrag ist sie jedoch von geringer Bedeutung, da sein Sinn mit der Rückabwicklung des Darlehensvertrags ebenfalls wegfällt. Die Problematik wird daher im Zusammenhang mit weiteren finanzierten Geschäften behandelt.¹¹⁷⁷

a) Rückabwicklung auch bei vorheriger Kündigung

Der Versicherungsvertrag wird auch dann rückabgewickelt, wenn er zuvor wirksam gekündigt wurde.¹¹⁷⁸ Wie bereits ausgeführt¹¹⁷⁹, reicht der Widerruf zeitlich weiter zurück als die Kündigung und beseitigt sie nachträglich. Der bereits erstattete Teil der Prämie kann vom Versicherer nach § 812 Abs. 1 S. 2 Fall 1 BGB herausverlangt werden. Da der Versicherer aber seit dem Wirksamwerden der Kündigung nicht im Risiko gestanden hat, ist die Rückabwicklung zu modifizieren. Anstatt an den tatsächlichen Zeitpunkt des (mittelbaren) Widerrufs anzuknüpfen, ist für die Widerrufsfolgen auf den der Kündigung abzustellen. Sofern der Versicherer seinen Pflichten nach § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG nachgekommen ist, bestehen damit keine weitergehenden Ansprüche wegen des Widerrufs durchgriffs, da die Widerrufsfolgen in diesem Fall denen einer Kündigung entsprechen.

b) Anspruchsgrundlage

Zu prüfen ist, nach welcher Anspruchsgrundlage sich die Rückabwicklung des Versicherungsvertrags richtet.

aa) Abweichende Bestimmung im Sinne von § 357 Abs. 1 S. 1 BGB

Der Verweis in § 358 Abs. 4 S. 1 BGB auf § 357 BGB stellt sicher, dass die Rückabwicklung von verbundenem und widerrufenem Vertrag weitgehend parallel ab-

1175 Vgl. BGH v. 12.5.1998 – XI ZR 79/97, NJW 1998, 2529 (2531).

1176 Vgl. *Servais*, NJW 2014, 3748 (3751). Ähnlich *Rabe*, GWR 2014, 90.

1177 Vgl. S. 239 ff.

1178 A.A. *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (499).

1179 Vgl. S. 178 ff.

läuft.¹¹⁸⁰ § 357 Abs. 1 S. 1 BGB verweist wiederum grundsätzlich auf die Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt.

Teile der Instanzrechtsprechung¹¹⁸¹ und der Literatur¹¹⁸² gehen daher davon aus, der Versicherungsvertrag sei stets nach den §§ 346 ff. BGB rückabzuwickeln. Dabei wird übersehen, dass § 357 Abs. 1 S. 1 BGB eine von den Rücktrittsvorschriften abweichende Rückabwicklung zulässt. Diese ist nämlich nur der Grundsatz und soll nur zum Tragen kommen, „soweit nicht ein anderes bestimmt“ ist. Andere Bestimmungen in diesem Sinne sind primär Modifikationen der Rücktrittsfolgen durch die Widerrufsvorschriften¹¹⁸³, vor allem in § 357 BGB selbst. Die Ausnahme geht jedoch weiter: Sie umfasst jegliche Sonderregelung für die Rückabwicklung, selbst wenn sie außerhalb der §§ 355 ff. BGB oder sogar in einem Spezialgesetz geregelt ist. § 357 Abs. 1 S. 1 BGB kann der Gedanke entnommen werden, die Rückabwicklung habe sich nur so weit an den Rücktrittsvorschriften zu orientieren, als Sonderregelungen nicht eingreifen. Dann kann es aber keinen Unterschied machen, wo diese normiert sind. Um deren Umgehung zu vermeiden, sind sie daher unabhängig von ihrer Verortung zu beachten. Die Rückabwicklung von Versicherungsverträgen hat in § 9 VVG n.F. / § 48c Abs. 5 S. 1 VVG a.F.¹¹⁸⁴ eine solche Sonderregelung für den Anspruch des Versicherungsnehmers auf Prämienrückzahlung erfahren. Sind die dort normierten Voraussetzungen erfüllt, bestimmen sich die Widerrufsfolgen bezüglich des Restschuldversicherungsvertrags insoweit also nach diesen Vorschriften.¹¹⁸⁵ Sie gelten genau genommen nicht direkt, sondern analog,

1180 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 201.

1181 Vgl. OLG Stuttgart v. 21.12.2009 – 6 U 110/09, BeckRS 2010, 21532; LG Hamburg v. 11.7.2007 – 322 O 43/07, BeckRS 2008, 05725; LG Düsseldorf v. 12.8.2009 – 8 O 70/09, NZI 2009, 732 (735). Letztlich auch LG Bremen v. 27.8.2009 – 2 S 374/08, NZI 2009, 811 (812), das dennoch meint, die im VVG getroffenen Wertungen seien bei der Rückabwicklung zu beachten.

1182 Vgl. *Dawe*, NZI 2008, 513 (516); *Flöther/Looff*, jurisPR-InsR 23/2009, Anm. 5; *Gessner*, S. 174; *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (500); *Kleinschmidt/Burchard*, ZInsO 2011, 513 (518); *Knops/Reifner*, S. 33, 34 f.; *Maddaus*, EWiR 2011, 275 (276); *Sänger/Wigand*, ZInsO 2009, 2043 (2044). Wohl auch *Maier*, VuR 2010, 308, der § 9 VVG für unanwendbar hält, wenn nicht der Versicherungs-, sondern der Darlehensvertrag widerrufen wird.

1183 Ähnlich *Soergel/Pfeiffer*, § 357 Rn. 4. Vgl. ergänzend BT-Drs. 14/2658, S. 47 zur Vorgängerregelung in § 361a Abs. 2 BGB a.F.

1184 Beide Vorschriften sind inhaltlich identisch, vgl. BT-Drs. 16/3945, S. 62.

1185 So auch BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 (5); OLG Brandenburg v. 14.7.2010 – 4 U 141/09, VuR 2011, 95 (96); LG Mannheim v. 16.3.2012 – 8 O 213/11, BeckRS 2012, 17270; *Edelmann*, DB 2010, M21; *Palandt/Grüneberg*, § 358 Rn. 19; *Heinig*, VersR 2010, 863 (867); *Knops*, ZIP 2010, 1265 (1268); *Maier*, VuR 2011, 97 (98); *BankR-Hdb/Münscher*, § 81 Rn. 432; *Römer/Langheid/Rixecker*, § 9 Rn. 22; *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (213).

da die Rückabwicklung nicht durch einen Widerruf nach § 8 Abs. 1 S. 1 VVG n.F. / § 48c Abs. 1 S. 1 VVG a.F. ausgelöst wird, sondern den Widerrufsdurchgriff nach § 358 Abs. 2 BGB.¹¹⁸⁶

Die in § 357 BGB enthaltenen Privilegierungen bei der Rückabwicklung greifen im Übrigen nur zugunsten des widerrufenden Darlehensnehmer; sie gelten für keinen der am Verbundgeschäft beteiligten Unternehmer.

Sind versicherungsvertragsgesetzliche Spezialvorschriften nicht einschlägig, richtet sich auch die Rückabwicklung des Versicherungsvertrags nach §§ 357 Abs. 1 S. 1; 346 ff. BGB.¹¹⁸⁷

bb) Zeitlicher Anwendungsbereich versicherungsvertragsgesetzlicher Rückabwicklungsvorschriften

Ist ein vor dem 1.1.2008 geschlossener Versicherungsvertrag (sog. Altvertrag¹¹⁸⁸) erst am 1.1.2009 oder danach widerrufen worden, ist fraglich, welche Fassung des VVG für die Rückabwicklung maßgeblich ist. Nach Art. 1 Abs. 1 EGVVG gilt das VVG n.F. ab diesem Zeitpunkt grundsätzlich auch für Altverträge. Der BGH hatte in seiner Entscheidung vom 15.12.2009¹¹⁸⁹ nicht über diese Frage zu entscheiden, da der Widerruf eindeutig unter der Geltung des VVG a.F. erklärt worden war.¹¹⁹⁰

Teilweise¹¹⁹¹ wird vertreten, in diesem Fall gelte das VVG n.F., da es auf den Zeitpunkt des Ereignisses ankomme, das die Widerrufsfolgen ausgelöst hat.

Diese Auffassung übersieht jedoch, dass Art. 1 Abs. 1 EGVVG wegen ihrer Rückwirkung auf abgeschlossene Tatbestände eine Ausnahmenvorschrift darstellt und eng auszulegen ist¹¹⁹². Des Weiteren sollen beim Vertragsschluss zu beachtende Vorschriften des VVG n.F. nach dem Willen des Gesetzgebers¹¹⁹³ nicht auf Altverträge angewendet werden; insoweit komme es auf die zu diesem Zeitpunkt geltenden Vor-

1186 Vgl. Römer/Langheid/Rixecker, § 9 Rn. 22; Wolters/Podewils, ZVI 2010, 209 (213). Die Anwendbarkeit des VVG dennoch verneinend Geist/Tyzak, BB 2010, 465 (466) sowie Knobloch, VuR 2011, 195.

1187 Vgl. BT-Drs. 16/3945, S. 62; Armbrüster, r+s 2008, 493 (501); MüKoVVG/Eberhardt, § 9 Rn. 7; Langheid, NJW 2007, 3665 (3667); Meixner/Steinbeck, § 3 Rn. 96; Marlow/Spuhl/Spuhl, Rn. 134; Wandt/Ganster, VersR 2008, 425 (430).

1188 Vgl. Art. 1 Abs. 1 EGVVG.

1189 Vgl. BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1.

1190 Dies übersehend Heinig, VersR 2010, 863 (867).

1191 Vgl. Wolters/Podewils, ZVI 2010, 209 (214). Wohl auch OLG Karlsruhe v. 27.9.2011 – 17 U 494/08, un veröffentlicht.

1192 Vgl. LG Fulda v. 15.8.2011 – 4 O 354/11, un veröffentlicht; Prölss/Martin/Armbrüster, Art. 1 EGVVG Rn. 10; Schneider, VersR 2008, 859 (862).

1193 Vgl. BT-Drs. 16/3945, S. 118.

schriften an. Obwohl es die Bindung an den Vertrag betrifft, erfasst diese Ausnahme nicht das *Widerrufsrecht*¹¹⁹⁴, sondern die *Folgen* seiner Ausübung. Sinn und Zweck der Ausnahme gebieten daher, § 9 VVG n.F. nicht generell auf Altverträge anzuwenden, da die Vorschrift mittelbar an Umstände des Vertragsschlusses anknüpft.¹¹⁹⁵ Auf die Rückabwicklung von Altverträgen ist daher im Grundsatz die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Fassung des VVG anzuwenden.¹¹⁹⁶

Dieser Grundsatz bedeutet im Ergebnis, dass die Vorgaben des § 9 VVG nicht für Altverträge mit Verbrauchern gelten, die nicht im Fernabsatz geschlossen wurden. Dass derartige Lebensversicherungsverträge nach Rücktrittsrecht rückabzuwickeln sind, ergibt sich unmittelbar aus § 8 Abs. 5 VVG a.F. Aber auch die Rückabwicklung derartiger Nichtlebensversicherungsverträge bestimmt sich nach §§ 358 Abs. 4 S. 1; 357 Abs. 1 S. 1; 346 ff. BGB. Zwar waren diese unter der Geltung des VVG a.F. nach Bereicherungsrecht rückabzuwickeln.¹¹⁹⁷ Darin liegt jedoch keine Sonderregelung oder andere Bestimmung im Sinne von § 357 Abs. 1 S. 1 BGB, welche die Abweichung vom Grundsatz der Rückabwicklung nach dem Rücktrittsrecht rechtfertigt.¹¹⁹⁸

Demgegenüber sind im Fernabsatz geschlossene Altverträge von diesem Grundsatz ausgenommen. Da der für diese unmittelbare geltende § 48c Abs. 5 VVG a.F. und § 9 VVG n.F. inhaltlich identisch sind¹¹⁹⁹ besteht hier keine Notwendigkeit für eine Ausnahme von Art. 1 Abs. 1 EGVVG.

cc) Sperrwirkung versicherungsvertragsgesetzlicher Sonderregelungen

Soweit es um die Vergütung des Versicherers für die Risikoübernahme geht, ist die parallele Anwendung von bürgerlich-rechtlichen und versicherungsvertragsgesetzlichen Anspruchsgrundlagen unzulässig.¹²⁰⁰ Das ergibt sich schon aus dem Grundsatz, dass die allgemeine Regelung hinter der speziellen zurücktritt. Zudem berücksichtigt der Anspruch aus § 9 VVG n.F. / § 48c Abs. 5 VVG a.F. bereits die Leistung

1194 So aber *Freitag*, *VersR* 2009, 862 (864).

1195 Vgl. hierzu S. 182 ff.

1196 Ebenso *Freitag*, *VersR* 2009, 862 (863 f.); *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 8 Rn. 8. Im Ergebnis auch *Heinig*, *VersR* 2010, 863 (867); *Knops*, *ZIP* 2010, 1265 (1268).

1197 Vgl. *Claussen*, *JR* 1991, 360 (363); *Heinig*, *VersR* 2010, 863 (867); *Römer/Langheid²/Römer*, § 8 Rn. 53.

1198 Vgl. *Heinig*, *VersR* 2010, 863 (867). Im Ergebnis auch *LG Hamburg v. 17.11.2008 – 302 O 127/08*, unveröffentlicht.

1199 Vgl. *BT-Drs. 16/3945*, S. 62.

1200 Vgl. *Wandt*, *Rn.* 314. Anders aber *OLG Schleswig v. 17.3.2010 – 5 U 2/10*, *WM* 2010, 1074 (1076 f.).

des Versicherers, indem er dem Versicherungsnehmer grundsätzlich nur den Teil der Prämie zuspricht, welcher auf die Zeit nach Zugang des Widerrufs fällt. Ein zusätzlicher Wertersatzanspruch des Versicherers nach § 346 Abs. 2 BGB würde den Versicherungsnehmer daher doppelt belasten.¹²⁰¹ Die §§ 346 ff. BGB sind mithin hinsichtlich Ansprüchen des Versicherers wegen der Risikoübernahme gesperrt, soweit § 9 VVG n.F. / § 48c Abs. 5 S. 1 VVG a.F. Anwendung findet.¹²⁰²

c) § 9 VVG

Die Rückabwicklung nach § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 und § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG ist an anderer Stelle¹²⁰³ ausführlich beschrieben worden. Darauf sei verwiesen.

d) § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 346 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB

Auch die Rückabwicklung des Versicherungsvertrags nach den Rücktrittsregeln ist bereits erläutert worden.¹²⁰⁴ Sie kommt primär bei Fernabsatzverträgen in Betracht, bei denen nicht ordnungsgemäß belehrt wurde und die später als ein Jahr nach Beginn des Versicherungsschutzes widerrufen werden. In diesem Fall ist eine richtlinienkonforme Reduktion von § 9 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VVG vorzunehmen.¹²⁰⁵

Darüber hinaus sind nicht im Fernabsatz geschlossene Altverträge nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts rückabzuwickeln.¹²⁰⁶ Im Gegensatz zu Neuverträgen schuldet der Versicherungsnehmer hier Wertersatz für die abstrakte Gefahrtragung nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB.¹²⁰⁷ Der Umkehrschluss aus § 9 VVG, dass der Versicherungsnehmer nur unter den in der Vorschrift genannten Voraussetzungen ein Entgelt für zeitweisen Versicherungsschutz zu zahlen hat¹²⁰⁸, greift hier nicht. Die Höhe des Wertersatzes bemisst sich gemäß § 346 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 BGB nach der vertraglich vereinbarten Gegenleistung, also der Prämie. Die Ersatzpflicht ist nicht gemäß § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB ausgeschlossen¹²⁰⁹, da die Vorschrift nicht an den hier

1201 Ebenso *Bulach*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.10. Ähnlich *Heinig*, VersR 2010, 863 (867). Kritisch auch *Maddaus*, EWiR 2011, 275 (276).

1202 Vgl. *Prölss/Martin/Armbrüster*, § 9 Rn. 20; *Wandt/Ganster*, VersR 2008, 425 (429).

1203 Vgl. S. 182 ff.

1204 Vgl. S. 201.

1205 Vgl. S. 195 ff.

1206 Vgl. S. 237.

1207 Vgl. *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (500); *Heinig*, VersR 2010, 863 (867).

1208 Vgl. S. 201.

1209 So aber *Dawe*, NZI 2008, 513 (517); *Gessner*, S. 174; *Kleinschmidt/Burchard*, ZInsO 2011, 513 (518); wohl auch AG Schöneberg v. 12.11.2008 – 104a C 227/08, BeckRS 2008, 25359.

einschlägigen § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB, sondern an § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB anknüpft.¹²¹⁰

3. Weitere Verträge

Neben der Restschuldversicherung kann der Darlehensvertrag mit weiteren Verträgen verbunden sein.¹²¹¹ Diese sind grundsätzlich ebenfalls nach §§ 358 Abs. 4 S. 1; 357 Abs. 1 S. 1 BGB rückabzuwickeln. Der genaue Inhalt der Rückabwicklung ist indes ebenso wenig Gegenstand dieser Arbeit wie das Schicksal von zur Sicherung des Rückzahlungsanspruchs erfolgten Abtretungen von Lohnansprüchen¹²¹². Thematisiert wird jedoch die schon in Bezug auf die Restschuldversicherung angeschnittene Frage, ob der *Widerrufsdurchgriff* zur Disposition des Darlehensnehmers steht.¹²¹³ Obwohl § 358 Abs. 2 BGB ihn dem Wortlaut nach zwingend vorschreibt, wird in der Literatur¹²¹⁴ gelegentlich die Auffassung vertreten, der Verbraucher könne die Widerrufswirkungen nach seiner Wahl auf den Darlehensvertrag beschränken.

Entschieden spricht sich vor allem *Pfeiffer*¹²¹⁵ für eine teleologische Reduktion von § 358 Abs. 2 BGB aus: Im Gegensatz zum Darlehensvertrag habe der Verbraucher am finanzierten Vertrag unabhängig von der Art der Finanzierung ein Interesse. Der Zweck des Widerrufsrechts aus § 495 Abs. 1 BGB bestehe darin, ihm die Abwägung der Vor- und Nachteile des Darlehensvertrags zu ermöglichen, nicht aber, ihm damit die Vorteile aus einem anderen Vertrag zu nehmen. Im Übrigen habe keiner der Beteiligten ein schützenswertes Interesse an dem Durchgriff: Der Verbraucher wolle an dem finanzierten Geschäft festhalten, dem Darlehensgeber bleibe der Eintritt nach § 358 Abs. 4 S. 3 BGB erspart und dem Unternehmer sei an der Durchführung des finanzierten Geschäfts gelegen. Zwar könnten Verbraucher und Unternehmer nach erfolgter Rückabwicklung genauso gut einen neuen Vertrag schließen. Der Preis für die Leistung des Unternehmers könnte sich jedoch in der Zwischenzeit erhöht haben. Das Interesse des Unternehmers, mehr Geld zu verdienen, sei aber nicht schützens-

1210 Vgl. *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (500). Im Ergebnis ebenso *Flöther/Looff*, jurisPR-InsR 23/2009, Anm. 5; *Geist/Tyzak*, BB 2010, 465 (466); *Heinig*, VersR 2010, 863 (867).

1211 Vgl. S. 86.

1212 Vgl. dazu etwa LG Göttingen v. 9.2.2012 – 9 S 5/11, BeckRS 2012, 06437; AG Göttingen v. 20.12.2010 – 21 C 131/10, ZInsO 2011, 198 (199); *Anger*, VIA 2011, 22 (23); *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (502); *Knops/Reifner*, S. 49.

1213 Vgl. S. 202.

1214 Vgl. *Palandt/Grüneberg*, § 358 Rn. 8; *Prütting/Wegen/Weinreich/M. Stürner*, § 358 Rn. 21; *Pfeiffer*, ZGS 2008, 409 (409 f.). Für die Rechtslage seit Abschaffung der Konkurrenzregel in § 358 Abs. 2 S. 2 BGB a.F. zum 30.7.2010 auch *Erman/Saenger*, § 358 Rn. 24. Tendenziell auch *NomKomBGB/Ring*, § 358 Rn. 14.

1215 Vgl. *Pfeiffer*, ZGS 2008, 409 f.

wert. Der zwingende Widerrufsdurchgriff sei auch kein Gebot der Rechtssicherheit, der Unternehmer könne von der Entscheidung des Verbrauchers in Kenntnis gesetzt werden. Sprechen damit keine Argumente gegen ein Wahlrecht des Verbrauchers, sei § 358 Abs. 2 S. 1 BGB teleologisch zu reduzieren, da der Gesetzgeber die Problematik schlicht nicht erkannt habe¹²¹⁶ und eine „Zwangsbeglückung“ des Verbrauchers nicht geboten sei¹²¹⁷.

Die Gegenansicht in der Literatur¹²¹⁸ lehnt einen Durchgriff nach Wahl hingegen ab¹²¹⁹ und zwar zu recht. Zunächst steht dem der schon erwähnte eindeutige Wortlaut des § 358 Abs. 2 BGB entgegen. Für die Rechtslage bis zu ihrer Streichung durch das VerbrKrRLUG-ÄndG scheint dafür auf den ersten Blick auch die Konkurrenzregel in § 358 Abs. 2 S. 2 BGB a.F. zu sprechen¹²²⁰, wonach der Widerruf des Darlehensvertrags bei Widerruflichkeit des finanzierten Vertrags ausgeschlossen war. Der Regel könnte die gesetzgeberische Entscheidung entnommen werden, der isolierte Widerruf des Darlehensvertrags solle ausgeschlossen sein. Dagegen spricht wiederum, dass sie an die Vorgängerregelung in § 8 Abs. 2 VerbrKrG anknüpfte¹²²¹, welche allein der Anpassung an sekundärrechtliche Vorgaben diene¹²²². Eine darüber hinaus gehende Aussage enthielt sie nicht. Ein Verbot, den Durchgriff zur Disposition zu stellen, konnte der Konkurrenzregel damit nicht entnommen werden.

Gegen das Recht des Verbrauchers, über das Eingreifen des Durchgriffs zu bestimmen spricht aber Folgendes: Zunächst ist der von *Pfeiffer* angeführte Zweck des § 495 Abs. 1 BGB für die Diskussion irrelevant. Ob und inwieweit der Durchgriff abdingbar ist, ist eine Frage des § 358 Abs. 2 BGB innewohnenden Zwecks. Widerrufsrecht und Widerrufsdurchgriff verfolgen unterschiedliche, voneinander unabhängige Ziele: Hier die Einräumung einer nachträglichen Bedenkzeit, um ein wirtschaftlich bedeutendes Geschäft zu prüfen¹²²³, dort der Schutz vor der Aufspaltung eines wirtschaftlich einheitlichen Geschäfts in zwei rechtlich selbständige. Eine vom Zweck des § 495 Abs. 1 BGB geleitete Argumentation kann daher nicht zum Ziel führen.

1216 In Bezug auf § 358 Abs. 1 BGB ähnlich *Schürnbrand*, BKR 2011, 309 (312).

1217 Ähnlich Prütting/Wegen/Weinreich/M. *Stürner*, § 358 Rn. 21.

1218 Vgl. MüKoBGB/*Habersack*, § 358 Rn. 22; *Heinig*, VersR 2010, 863 (866); *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 55; *Kümpel/Wittig/Merz*, Rn. 10.364b; *Schürnbrand*, BKR 2011, 309 (310); *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (213).

1219 Zu § 1b AbzG grundsätzlich ebenso BGH v. 14.6.1984 – III ZR 110/83, NJW 1984, 2291 (2992).

1220 Dafür etwa *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 55; *Erman/Saenger*, § 358 Rn. 24.

1221 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 201.

1222 Vgl. BT-Drs. 14/2658, S. 58 f.

1223 Vgl. MüKoBGB/*Schürnbrand*, § 495 Rn. 1; *Palandt/Weidenkaff*, § 495 Rn. 1.

Im Übrigen übersieht *Pfeiffer*, dass es sehr wohl schützenswerte Interessen an einem zwingenden Durchgriff gibt. Dem Unternehmer ist – jedenfalls sofern ihm die Valuta bereits zugeflossen ist – an der Fortführung seines Vertrags gelegen. Zudem würde die Rechtsstellung des Verbrauchers durch die Einräumung eines Wahlrechts erweitert. Das Argument, ein Neuabschluss dürfe wegen eventueller Preissteigerungen nicht zu seinen Lasten gehen, trägt dabei allerdings nicht. § 358 BGB bezweckt nicht, dem Verbraucher eine optimale Option zu erhalten, sondern soll ihn nur vor bestimmten Risiken schützen. Das Risiko schwankender Preise gehört indes nicht dazu. Ein schützenswertes Interesse am Durchgriff kann aber der Darlehensgeber haben. Sein Eintritt in die Rechte und Pflichten des Unternehmers bei der Rückabwicklung nach § 358 Abs. 4 S. 3 BGB ist nämlich keineswegs nur nachteilig für ihn. Zumindest in Höhe des finanzierten Entgelts führt die Vorschrift nämlich in der Regel zu einer faktischen Sicherung des Anspruchs auf Darlehensrückgewähr aus §§ 357 Abs. 1 S. 1; 346 Abs. 1 BGB. Die Einzelheiten der Rückabwicklung über § 358 Abs. 4 S. 3 BGB sind zwar umstritten¹²²⁴, Einigkeit besteht jedoch darüber, dass der Darlehensgeber den Unternehmer wegen der finanzierten Gegenleistung in Regress nehmen kann¹²²⁵. Der Regressanspruch richtet sich damit gegen den Beteiligten des Drei-Personen-Verhältnisses, dem die Valuta bestimmungsgemäß zugeflossen ist. Der Unternehmer ist daher typischerweise ein solventerer Anspruchsgegner als der Verbraucher, welcher das Darlehen in aller Regel mangels anderweitiger ausreichender finanzieller Mittel aufgenommen hat. Der Rückabwicklungsanspruch aus dem Darlehensvertrag könnte vom Verbraucher häufig nicht erfüllt werden, umfasst er doch den gesamten Nettodarlehensbetrag nebst eines Teils der vereinbarten Zinsen. Der Darlehensgeber hat somit ein berechtigtes Interesse daran, dass der Widerruf des Darlehensvertrags auf den verbundenen Vertrag durchgreift, da ihm der Regressanspruch gegen den Unternehmer eine höhere Sicherheit bietet das finanzierte Entgelt zurück zu bekommen. Dieses Interesse kann nicht durch ein generelles Recht des Verbrauchers negiert werden, über Eingreifen und Umfang des Widerrufs-durchgriffs einseitig zu bestimmen.

Wie im Rahmen von § 358 Abs. 1 BGB¹²²⁶ kann ein entsprechendes Recht nur durch Vereinbarung zwischen Darlehensgeber und Verbraucher begründet werden¹²²⁷. Wegen der halbzwingenden Natur des § 358 BGB ist zwar ein bei Vertragsschluss vereinbarter Verzicht auf den Widerrufsdurchgriff nicht möglich.¹²²⁸ Eine Einigung darü-

1224 Vgl. dazu S. 244 ff.

1225 Vgl. zur Diskussion über die dogmatische Einordnung dieses Regressanspruchs statt vieler *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 68 ff.

1226 Vgl. S. 202.

1227 So implizit auch *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 55, wonach eine derartige Vereinbarung früher wegen § 358 Abs. 2 S. 2 BGB a.F. ausgeschlossen war.

1228 Vgl. *Schürnbrand*, BKR 2011, 309 (310).

ber, dass der Verbraucher nach Ausübung des Widerrufsrechts aus § 495 Abs. 1 BGB über den Durchgriff entscheiden darf, erweitert seine Rechtsstellung im Vergleich mit den gesetzlichen Vorgaben aber lediglich und ist damit zulässig.

4. *Bilaterale Rückabwicklung*

Die verbundenen Verträge werden grundsätzlich im jeweiligen Vertragsverhältnis rückabgewickelt. Nach § 358 Abs. 4 S. 3 BGB tritt jedoch der Darlehensgeber im Verhältnis zum Verbraucher hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs in die Rechte und Pflichten des Unternehmers aus dem verbundenen Vertrag ein, wenn das Darlehen dem Unternehmer bei Wirksamwerden des Widerrufs bereits zugeflossen ist. Die Regelung stellt die dritte¹²²⁹ Durchbrechung des Trennungsprinzips im Recht der verbundenen Verträge dar, indem sie dem Darlehensgeber die Rückgewährpflichten und -rechte aus dem finanzierten Vertrag zuweist. Die Rückabwicklung sämtlicher Verträge findet damit bilateral zwischen Verbraucher und Darlehensgeber statt. Sie wird in diesem Sinne durch § 358 Abs. 4 S. 3 BGB konzentriert.¹²³⁰ Der Darlehensgeber ist für sämtliche Rückabwicklungsansprüche sowohl aktiv-, als auch passivlegitimiert¹²³¹. Ob sie durch den Widerruf des Darlehens- oder des finanzierten Vertrags ausgelöst werden, ist gleichgültig.¹²³² Erforderlich ist nur, dass die verbundenen Verträge durch Widerruf oder Widerrufsdurchgriff in Rückabwicklungsschuldverhältnisse umgewandelt werden.

Die Vorschrift setzt nicht voraus, dass dem Unternehmer die gesamte Darlehensvaluta zugeflossen ist. Es genügt, wenn er einen Teil des Betrages erhalten hat, der ihm planmäßig zukommen soll.¹²³³ Hat der Darlehensgeber die Prämie für die Restschuldversicherung also zumindest teilweise gezahlt, ist dem Versicherer das Darlehen im Sinne von § 358 Abs. 4 S. 3 BGB zugeflossen. Auf Verlangen des Verbrauchers hat der Darlehensgeber ihm darüber Auskunft zu geben.¹²³⁴

1229 Andere Durchbrechungen sind der Widerrufs- und Einwendungsdurchgriff.

1230 Vgl. MüKoBGB/*Habersack*, § 358 Rn. 84; *Knops*, ZIP 2010, 1265 (1269); Prütting/*Weinreich*/*Medicus*/*M. Stürner*, § 358 Rn. 17; *Mülberr/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2246); *NomKomBGB/Ring*, § 358 Rn. 56; *Erman/Saenger*, § 358 Rn. 28.

1231 Vgl. *Stephan*, VIA 2009, 9 (11). Zu § 9 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG vgl. *Groß*, ZIP 1993, 1071 (1072); *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt/Ott*, § 9 Rn. 87.

1232 Vgl. *jurisPK*⁶/*Wildemann*, § 358 Rn. 64. Die im Entwurf zum SchuldRMdG enthaltene Einschränkung auf Widerrufsdurchgriffe nach § 358 Abs. 2 BGB (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 18, 201) ist nicht Gesetz geworden. Dies übersehend *NomKomBGB/Ring*, § 358 Rn. 56; *Erman/Saenger*, § 358 Rn. 28.

1233 Vgl. *Bülow/Artz*⁷/*Bülow*, § 495 Rn. 287; *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 67.

1234 Vgl. BGH v. 11.10.1995 – VIII ZR 325/94, NJW 1995, 3386 (3388).

Der Darlehensgeber tritt nach zutreffender herrschender Ansicht¹²³⁵ im Rahmen der bilateralen Rückabwicklung an die Stelle des Unternehmers, nicht neben ihn. Die Gegenansicht¹²³⁶ hat zwar den Wortlaut der Vorschrift auf ihrer Seite, der ebenso einen Schuldbeitritt zulässt. Der Regelung liegt aber zum einen die gesetzgeberische Entscheidung zugrunde, dem Darlehensgeber als Träger der Folgen von Leistungsstörungen die beherrschende Rolle im Abwicklungsverhältnis zu übertragen.¹²³⁷ Zum anderen soll sie den Verbraucher davor bewahren, den Darlehensbetrag dem Darlehensgeber zunächst erstatten und sich dann wegen der Rückzahlung der Gegenleistung an den Unternehmer halten zu müssen.¹²³⁸ Der letztgenannte Gedanke verbietet mithin eine Rückabwicklung im jeweiligen Vertragsverhältnis. Um eine Inanspruchnahme durch den Unternehmer auszuschließen, dürfen ihm keine Rechte mehr gegen den Verbraucher zustehen.¹²³⁹ Entsprechendes muss aber auch für seine Pflichten gelten. Eine Aufspaltung der Rückabwicklung in der Art, dass der Unternehmer dem Verbraucher gegenüber verpflichtet bliebe, ihm seinerseits aber keine Rechte mehr gegen ihn zustünden, ist unangemessen und daher abzulehnen.

Der Eintritt ist in doppelter Hinsicht relativ. Er bezieht sich zum einen nur auf das Verhältnis zum Verbraucher; gegenüber dem Darlehensgeber bleibt der Unternehmer Gläubiger und Schuldner der Rückabwicklungsansprüche.¹²⁴⁰ Zum anderen tritt der Darlehensgeber nur hinsichtlich dieser Ansprüche in die Position des Unternehmers. Andere Ansprüche und Pflichten im Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher bleiben unberührt.

1235 Vgl. BGH v. 10.3.2009 – XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 (132 f.); BGH v. 16.12.2009 – IV ZR 126/09, BeckRS 2010, 21675; BGH v. 1.3.2011 – II ZR 297/08, NJW 2011, 2198 (2199); OLG Celle v. 17.6.2009 – 3 U 53/09, NZI 2009, 523 (525); OLG Köln v. 19.6.2013 – 13 U 122/12, BKR 2013, 465; Palandt⁷²/Grüneberg, § 358 Rn. 21; MüKoBGB/Habersack, § 358 Rn. 82; Staudinger/Kessal-Wulf, § 358 Rn. 67; Bamberger/Roth/C. Möller, § 358 Rn. 28; NomKombGBG/Ring, § 358 Rn. 59; Erman/Saenger, § 358 Rn. 28. Zu § 9 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG schon BGH v. 11.10.1995 – VIII ZR 325/94, BGHZ 131, 66 (72); Groß, ZIP 1993, 1071 (1072); Münstermann/Hannes, § 9 Rn. 508.

1236 Vgl. Bülow/Artz/Bülow, § 495 Rn. 382.

1237 Vgl. BT-Drs. 11/5462, S. 24.

1238 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 201. Zu § 9 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG vgl. Dauner-Lieb, WM Sonderbeilage Nr. 6/1991, S. 20. Zu § 1b AbzG vgl. BGH v. 29.3.1984 – III ZR 24/83, BGHZ 91, 9 (18).

1239 Im Ergebnis ebenso BGH v. 11.10.1995 – VIII ZR 325/94, NJW 1995, 3386 (3388).

1240 Vgl. Knops, ZIP 2010, 1265 (1269). Zu § 9 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG vgl. v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg/Emmerich, § 9 Rn. 116; Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt/Ott, § 9 Rn. 87.

a) Inhaltliche Auswirkungen

Durch den Eintritt des Darlehensgebers in die Rechtsposition des Unternehmers vereinigen sich die Pflicht zur Rückgewähr der finanzierten Gegenleistung und der Anspruch auf Rückgewähr der Darlehensvaluta in seiner Hand. Beide sind auf Zahlung eines Geldbetrags gerichtet. In Literatur und Rechtsprechung ist umstritten, ob und welche inhaltliche Rechtswirkung die Vorschrift für diese beiden wechselseitigen Ansprüche zwischen Verbraucher und Darlehensgeber hat. Es geht dabei um die Frage, ob der Anspruch des Verbrauchers eo ipso mit dem des Darlehensgebers verrechnet wird oder sich die Ansprüche nur aufrechenbar gegenüberstehen. Im ersten Fall stünde dem Verbraucher niemals ein eigenständiger Zahlungsanspruch zu, da er von dem Rückzahlungsanspruch des Darlehensgebers stets vollständig aufgebraucht würde.

Darüber, dass alle weiteren wechselseitigen, gleichartigen Ansprüche nur aufgerechnet werden können, herrscht Einigkeit.¹²⁴¹ § 358 Abs. 4 S. 3 BGB führt insoweit unstreitig nur zu einer konzentrierten Rückabwicklung.

aa) Wegfall des Darlehensrückgewähranspruchs eo ipso

Die ganz überwiegende Ansicht vertritt den Standpunkt, der Anspruch des Darlehensgebers auf Darlehensrückgewähr erlösche ohne weiteres Zutun der Parteien. Die Bezeichnungen für diesen Mechanismus sind vielfältig: Häufig wird er als „*Saldierung*“¹²⁴² oder „*Verrechnung*“¹²⁴³ bezeichnet, oftmals auch als „*Konsumtion*“¹²⁴⁴. Sofern sie überhaupt erläutert werden, wird den jeweiligen Begriffen dabei nicht immer dieselbe Bedeutung beigemessen. Dies zeigt sich besonders an insoweit divergierenden Entscheidungen des OLG Schleswig, welches die

1241 Vgl. OLG Düsseldorf v. 17.1.2013 – 6 U 64/12, BeckRS 2013, 03828; *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (214).

1242 Vgl. LG Ulm v. 19.11.2008 – 4 O 358/08, unveröffentlicht; AG Düsseldorf v. 15.1.2009 – 50 C 9254/08, BeckRS 2009, 15705; *MüKoBGB/Habersack*, § 358 Rn. 84; *Hager*, JA 2011, 721 (724); *Heinig*, VersR 2010, 863 (867); *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 8 Rn. 8; *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2245); *Schürnbrand*, BKR 2011, 309 (310); *Teufel*, JA 2007, 337 (338); *Wallner*, BKR 2003, 92 (96); *Westermann*, ZIP 2002, 240 (248). Zu § 9 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG so auch BGH v. 21.7.2003 – II ZR 387/02, BGHZ 156, 46 (56).

1243 Vgl. BGH v. 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WM 2011, 451 (452); OLG Karlsruhe v. 27.9.2011 – 17 U 494/08, unveröffentlicht; *Bülow/Artz/Bülow*, § 495 Rn. 378; *Edelmann*, DB 2010, M21; *Merz*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.11. Zu § 9 Abs. 4 S. 2 VerbrKrG auch v. *Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg/Emmerich*, § 9 Rn. 117; *Tröster*, S. 81.

1244 Vgl. OLG Schleswig v. 25.6.2009 – 5 U 3/09, NZI 2009, 656 (657); OLG Schleswig v. 23.7.2009 – 5 U 36/09, BeckRS 2010, 72790; OLG Schleswig v. 17.3.2010 – 5 U 2/10, WM 2010, 1074 (1076); *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 67; *Römer/Langheid/Rixecker*, § 9 Rn. 21. Zu § 9 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG ebenso *Seibert*, § 9 VerbrKrG Rn. 7; *Vollkommer*, FS Merz, S. 604.

Konsumtion einmal für einen Fall des Forderungsverbrauchs¹²⁴⁵, einmal für das Zusammenfallen von Anspruchsverpflichtung und -berechtigung¹²⁴⁶ hält. Letzteres wird im Allgemeinen jedoch als Konfusion¹²⁴⁷ bezeichnet, die auch andere Instanzgerichte¹²⁴⁸ in Bezug auf § 358 Abs. 4 S. 3 BGB implizit annehmen.

Einige Vertreter dieser Auffassung wollen sich nicht auf eine Begrifflichkeit festlegen und sprechen von einer „*Konsumtion, Konzentration oder Saldierung kraft Gesetzes*“¹²⁴⁹, „*Konsumtion beziehungsweise Konfusion*“¹²⁵⁰ oder einer „*Konsumption oder Saldierung*“¹²⁵¹. *Jacob* verwendet die Begriffe sogar synonym; seiner Ansicht nach führt § 358 Abs. 4 S. 3 BGB zu einer „*Konsumtion, also Saldierung*“¹²⁵². *Dauner-Lieb* enthält sich einer Namensgebung und meint, die Vorschrift wirke „*wie eine Aufrechnung*“¹²⁵³. Ebenso hält es *Saenger*¹²⁵⁴, nach dem der an den Unternehmer geflossene Darlehensanteil bei der Rückabwicklung außer Betracht bleibe. Darauf läuft auch die vom BGH¹²⁵⁵ mehrfach verwendete Formulierung hinaus, dem Darlehensgeber stehe kein Anspruch gegen den Verbraucher auf Rückzahlung der Darlehensvaluta zu.

1245 Vgl. OLG Schleswig v. 25.6.2009 – 5 U 3/09, NZI 2009, 656 (657); OLG Schleswig v. 23.7.2009 – 5 U 36/09, BeckRS 2010, 72790. So auch OLG Hamburg v. 30.6.2009 – 9 U 6/09, unveröffentlicht.

1246 Vgl. OLG Schleswig v. 17.3.2010 – 5 U 2/10, WM 2010, 1074 (1076); LG Berlin v. 2.9.2009 – 4 S 10/08, BeckRS 2009, 28069; *Tetzlaff*, jurisPR-BKR 1/2013, Anm. 5.

1247 Vgl. *Bamberger/Roth/Dennhardt*, § 362 Rn. 7; *MüKoBGB/Fetzer*, Vorb. vor § 362 Rn. 4.

1248 Vgl. OLG Celle v. 17.6.2009 – 3 U 53/09, NZI 2009, 523 (525). Im Ergebnis zu § 9 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG ebenso v. *Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg/Emmerich*, § 9 Rn. 117, der Konfusion wiederum mit Verrechnung gleichsetzt.

1249 OLG Stuttgart v. 26.5.2009 – 6 U 21/09, NZI 2009, 445 (446); OLG Düsseldorf v. 5.11.2009 – 6 U 27/09, NZI 2010, 29 (30); OLG Celle v. 19.1.2011 – 3 U 140/10, ZIP 2011, 1164 (1165); OLG Düsseldorf v. 6.9.2012 – 7 W 81/12, BeckRS 2013, 00029; *Tetzlaff*, jurisPR-BKR 1/2013, Anm. 5. Im Ergebnis auch *Obergfell*, JA 2011, 412 (420).

1250 Vgl. BGH v. 16.12.2009 – IV ZR 126/09, BeckRS 2010, 21675.

1251 *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (213).

1252 *Jacob*, jurisPR-VersR 1/2010, Anm. 1.

1253 *Dauner-Lieb*, WM Sonderbeilage Nr. 6/1991, S. 20 zu § 9 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG.

1254 Vgl. *Erman/Saenger*, § 358 Rn. 29.

1255 Vgl. BGH v. 17.9.1996 – XI ZR 164/95, BGHZ 133, 254 (263 f.); BGH v. 17.9.1996 – XI ZR 197/95, NJW 1996, 3416 (3417); BGH v. 14.6.2004 – II ZR 395/01, BGHZ 159, 280 (287 f.); BGH v. 25.4.2006 – XI ZR 193/04, BGHZ 167, 252 (256); BGH v. 13.6.2006 – XI ZR 432/04, NJW-RR 2006, 1715 (1716); BGH v. 24.4.2007 – XI ZR 17/06, BGHZ 172, 147 (152); BGH v. 17.6.2008 – XI ZR 112/07, BGHZ 177, 108 (112 f.); BGH v. 1.3.2011 – II ZR 297/08, NJW 2011, 2198 (2199); BGH v. 19.4.2011 – II ZR 263/10, NZG 2011, 750. Ebenso *BankR-Hdb/Münscher*, § 81 Rn. 430; *Soergel/Pfeiffer*, § 358 Rn. 85.

Die Ansicht hat ihre Wurzeln in der Rechtsprechung zum drittfinanzierten Abzahlungsgeschäft. Der BGH¹²⁵⁶ hielt den Wegfall des Darlehensrückgewähranspruchs eo ipso für erforderlich, damit der Verbraucher sein Widerrufsrecht ohne Furcht vor finanziellen Nachteilen ausüben kann. Dem wäre nicht so, müsste er nach Widerruf der Verträge die Valuta zurückzahlen und sich wegen der Rückzahlung der Gegenleistung an den Unternehmer halten.¹²⁵⁷ Im Sinne von § 1d Abs. 1 AbzG „empfangen“ habe er daher nicht den an den Unternehmer geflossenen Kreditbetrag, sondern nur den finanzierten Gegenstand.¹²⁵⁸ Dieser Argumentation implizit folgend wird auch teilweise behauptet, es bedürfe der Saldierung der Ansprüche zur Vermeidung einer Rückabwicklung „im Dreieck“.¹²⁵⁹

Neben schutzzweckbezogenen Erwägungen wird – besonders im Zusammenhang mit darlehensfinanzierten Restschuldersicherungen – betont, dass dem Verbraucher durch die Verbundvorschriften allein das Aufspaltungsrisiko genommen werde; einen Aufspaltungsgewinn solle er hingegen nicht erzielen¹²⁶⁰. Er sei rechtlich nur so zu stellen, als hätte er ein Teilzahlungsgeschäft geschlossen, bei dem der Unternehmer die Gegenleistung selbst kreditiert. In diesem Fall könnte er nur geleistete Teilzahlungen zurück verlangen und müsste die finanzierte Leistung zurückgeben.¹²⁶¹ Deshalb könne er nur solche Beträge erstattet verlangen, die von ihm direkt und aus seinem Vermögen bzw. aus eigenen Mitteln an den Unternehmer geflossen sind¹²⁶².

1256 Vgl. BGH v. 29.3.1984 – III ZR 24/83, BGHZ 91, 9 (17 f.).

1257 Vgl. BGH v. 29.3.1984 – III ZR 24/83, BGHZ 91, 9 (18).

1258 Ähnlich auch BGH v. 14.6.1984 – III ZR 110/83, BGHZ 91, 338 (341).

1259 Vgl. Staudinger/*Kessal-Wulf*, § 358 Rn. 67; *Tetzlaff*, jurisPR-BKR 1/2013, Anm. 5.

1260 Vgl. OLG Stuttgart v. 26.5.2009 – 6 U 21/09, NZI 2009, 445 (446); OLG Celle v. 17.6.2009 – 3 U 53/09, NZI 2009, 523 (525); OLG Düsseldorf v. 5.11.2009 – 6 U 27/09, NZI 2010, 29 (30); OLG Celle v. 19.1.2011 – 3 U 140/10, ZIP 2011, 1164 (1165); LG Itzehoe v. 6.8.2009 – 7 O 281/08, BeckRS 2009, 88100; LG Berlin v. 2.9.2009 – 4 S 10/08, BeckRS 2009, 28069; *Bulach*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.10; *Göbel/Köther*, VersR 2015, 425 (429); *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2245); *Siegmann*, WuB I E 2. § 358 BGB 2.11.

1261 Vgl. OLG Stuttgart v. 26.5.2009 – 6 U 21/09, NZI 2009, 445 (446). Ähnlich OLG Düsseldorf v. 6.9.2012 – 7 W 81/12, BeckRS 2013, 00029.

1262 Vgl. BGH v. 14.6.2004 – II ZR 395/01, BGHZ 159, 280 (294); BGH v. 10.3.2009 – XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 (133 f.); BGH v. 16.12.2009 – IV ZR 126/09, BeckRS 2010, 21675; OLG Stuttgart v. 26.5.2009 – 6 U 21/09, NZI 2009, 445 (446); OLG Düsseldorf v. 5.11.2009 – 6 U 27/09, NZI 2010, 29 (30); OLG Düsseldorf v. 6.9.2012 – 7 W 81/12, BeckRS 2013, 00029; LG Itzehoe v. 6.8.2009 – 7 O 281/08, BeckRS 2009, 88100; LG Düsseldorf v. 12.8.2009 – 8 O 70/09, NZI 2009, 732 (734 f.); *Bales*, ZInsO 2010, 1787 (1790); *Bulach*, WuB I E 2. § 358 BGB 1.10; *Bülow/Artz/Bülow*, § 495 Rn. 377; *Edelmann*, DB 2010, M21. Ähnlich OLG Celle v. 17.6.2009 – 3 U 53/09, NZI 2009, 523 (525); LG Berlin v. 2.9.2009 – 4 S 10/08, BeckRS 2009, 28069.

Was die Höhe der Saldierung anbelangt, ist nach ständiger Rechtsprechung¹²⁶³ stets das gesamte finanzierte Entgelt in Abzug zu bringen und zwar auch dann, wenn der konkrete Rückgewähranspruch des Verbrauchers aus dem Leistungsvertrag geringer ist. So hat der BGH¹²⁶⁴ zur Rückabwicklung eines finanzierten Beitritts zu einem geschlossenen Immobilienfonds entschieden, dass dem Darlehensgeber kein Anspruch auf Rückgewähr der Darlehensvaluta gegen den Verbraucher zustehe, obwohl dieser von der Gesellschaft lediglich sein Abfindungsguthaben verlangen könne¹²⁶⁵. Begründet wird dies abermals mit dem Schutzzweck der gesetzlichen Widerrufsregeln: Dieser gebiete es, dem Verbraucher innerhalb einer angemessenen Überlegungsfrist frei und ohne Furcht vor finanziellen Nachteilen die Entscheidung zu ermöglichen, ob er an seinen Verpflichtungserklärungen festhalten will oder nicht.¹²⁶⁶ Er sei daher von den Belastungen des finanzierten Geschäfts freizustellen und trage insoweit nicht das Risiko der Darlehensverwendung.¹²⁶⁷

bb) Reine Zuständigkeitsregelung

Der Gegenansicht¹²⁶⁸ zufolge regelt die Vorschrift lediglich die Zuständigkeit für die Rückabwicklung. Neben der Änderung der Aktiv- und Passivlegitimation entfalte sie keine inhaltlichen Wirkungen.¹²⁶⁹ Ihre Funktion beschränke sich darauf, alle Rückabwicklungsansprüche in ein Gegenseitigkeitsverhältnis zu stellen.¹²⁷⁰ Der Anspruch des Darlehensgebers auf Darlehensrückgewähr sei damit nicht auf eine bloße „Überschussforderung“¹²⁷¹ reduziert; die nunmehr wechselseitigen Ansprüche seien

1263 Vgl. BGH v. 17.9.1996 – XI ZR 164/95, BGHZ 133, 254 (263 f.); BGH v. 17.9.1996 – XI ZR 197/95, NJW 1996, 3416 (3417); BGH v. 14.6.2004 – II ZR 385/02, WM 2004, 1527 (1529); BGH v. 25.4.2006 – XI ZR 193/04, BGHZ 167, 252 (256); BGH v. 16.12.2009 – IV ZR 126/09, BeckRS 2010, 21675; BGH v. 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WM 2011, 451 (452); BGH v. 1.3.2011 – II ZR 297/08, NJW 2011, 2198 (2199).

1264 Vgl. statt vieler BGH v. 25.4.2006 – XI ZR 193/04, BGHZ 167, 252 (259 ff.).

1265 Zur Anwendung der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft bei durch Widerruf ausgelöster Rückabwicklung eines Gesellschaftsbeitritts vgl. BGH v. 5.5.2008 – II ZR 292/06, NZG 2008, 460 (461); BGH v. 12.7.2010 – II ZR 292/06, BGHZ 186, 167 (169 f.).

1266 Vgl. BGH v. 25.4.2006 – XI ZR 193/04, BGHZ 167, 252 (256).

1267 Vgl. BGH v. 25.4.2006 – XI ZR 193/04, BGHZ 167, 252 (260).

1268 Vgl. neben den nachfolgend Zitierten auch LG Dortmund v. 13.1.2009 – 3 O 413/08, BeckRS 2009, 21029; *Gessner*, S. 181 ff. Gegen eine Verrechnung ipso iure wohl auch *Möller/Lutz*, VuR 2005, 81 (83); *Riehm/Schreindorfer*, GPR 2008, 244 (247).

1269 Vgl. LG Bremen v. 27.8.2009 – 2 S 374/08, NZI 2009, 811 (814); *Stephan*, VIA 2009, 9 (11).

1270 Vgl. *Kleinschmidt/Burchard*, ZInsO 2011, 513 (516); *Maier*, VuR 2011, 263 (264). Ähnlich *Goraj*, ZInsO 2011, 497 (500); *Knops*, ZIP 2010, 1265 (1269).

1271 LG Düsseldorf v. 12.8.2009 – 8 O 70/09, NZI 2009, 732 (735).

nur aufrechenbar¹²⁷². Dafür spreche auch § 348 S. 1 BGB, wonach die wechselseitigen Forderungen Zug um Zug zu erfüllen sind.¹²⁷³

Dem Argument der herrschenden Ansicht, der Verbraucher dürfe durch die Rückabwicklung keinen Aufspaltungsgewinn erwirtschaften, wird entgegengesetzt, die Vorschrift diene allein dessen Schutz. Ihr könne nicht entnommen werden, dass darüber hinaus ein etwaig verbleibender Wert abgeschöpft werden soll.¹²⁷⁴ Nach *Kleinschmidt/Burchard*¹²⁷⁵ handelt es sich bei der behaupteten Begrenzung der Rückgewährpflicht auf vom Verbraucher selbst erbrachte Leistungen um das Ergebnis einer wertenden Betrachtung, nach der „*nicht sein kann, was nicht sein darf*“. Überdies zahle der Verbraucher die Prämie über den erhöhten Darlehensbetrag bei wirtschaftlicher Betrachtung sehr wohl aus eigenen Mitteln: Da er letztlich mit der Zahlung belastet werde, könne es nicht darauf ankommen, ob sie vom Darlehensgeber finanziert werde oder nicht.

cc) Stellungnahme

Letztlich kann es nicht darauf ankommen, wie man den automatischen Wegfall des Rückzahlungsanspruchs gegen den Unternehmer bezeichnet. Auf eine eingehende Diskussion der Begrifflichkeiten kann daher verzichtet werden.¹²⁷⁶ Soweit allerdings einer Konfusion das Wort geredet wird, ist dem eine klare Absage zu erteilen. Der Begriff ist in der Rechtswissenschaft eindeutig belegt und bezeichnet das Zusammenfallen von Anspruchspflicht und -berechtigung in einer Person.¹²⁷⁷ Prämien- und Darlehensrückgewähranspruch stammen aus unterschiedlichen Rückabwicklungsschuldverhältnissen.¹²⁷⁸ Konfusion meint jedoch das Zusammenfallen von Recht und Schuld aus demselben Schuldverhältnis, dazu führt § 358 Abs. 4 S. 3 BGB aber sicher nicht. Da sich die Rückabwicklung nicht in einem einheitlichen Schuldverhältnis vollzieht, ist freilich auch der Hinweis der Gegenansicht auf § 348 S. 1 BGB verfehlt. Die Vorschrift betrifft nur die Abwicklung der Ansprüche innerhalb eines Rückabwicklungsschuldverhältnisses, nicht die mehrerer solcher Verhältnisse.

1272 Vgl. LG Düsseldorf v. 12.8.2009 – 8 O 70/09, NZI 2009, 732 (735) *Goraj*, ZInsO 2011, 497 (500); *Kleinschmidt/Burchard*, ZInsO 2011, 513 (514, 516); *Knops*, ZIP 2010, 1265 (1269 ff.); *Sänger/Wigand*, ZInsO 2009, 2043 (2044, 2047).

1273 Vgl. *Flöther/Looff*, jurisPR-InsR 23/2009, Anm. 5; *Sänger/Wigand*, ZInsO 2009, 2043 (2047).

1274 Vgl. *Goraj*, ZInsO 2011, 497 (500); *Stephan*, VIA 2009, 9 (11).

1275 Vgl. *Kleinschmidt/Burchard*, ZInsO 2011, 513 (517).

1276 Vgl. dazu *Kleinschmidt/Burchard*, ZInsO 2011, 513 (516 f.); *Sänger/Wigand*, ZInsO 2009, 2043 (2045 f.).

1277 Vgl. *Bamberger/Roth/Demhardt*, § 362 Rn. 7; *MüKoBGB/Fetzer*, Vorb. vor § 362 Rn. 4.

1278 So auch *Kleinschmidt/Burchard*, ZInsO 2011, 513 (516); *Knops*, ZIP 2010, 1265 (1269). Im Ergebnis auch *Flöther/Looff*, jurisPR-InsR 23/2009, Anm. 5.

Der automatische Wegfall von Forderungen ist dem BGB grundsätzlich unbekannt. Der Standpunkt der herrschenden Ansicht stellt somit die zu begründende Ausnahme dar. Auf den Wortlaut von § 358 Abs. 4 S. 3 BGB kann sie sich nicht mit Erfolg berufen, im Gegenteil. Die Vorschrift ordnet den Eintritt des Darlehensgebers in sämtliche Rechte und Pflichten des Unternehmers an, womit feststeht, dass diese einmal entstanden sein müssen. Damit ist jedenfalls die Annahme einer originären Überschussforderung im Sinne eines reinen „Saldoanspruchs“ unvereinbar. Danach kann Saldierung in diesem Sinne allenfalls meinen, dass die für eine juristische Sekunde existenten gegenseitigen Ansprüche verrechnet werden. Welchen Inhalt die Rückgewähransprüche haben, ergibt sich aus dem Wortlaut hingegen nicht. Insbesondere findet die Unterscheidung der herrschenden Ansicht zwischen finanzierten und eigenen Mitteln in ihm keine Stütze.

Argumente für die herrschende Ansicht lassen sich auch nicht aus dem Willen des historischen Gesetzgebers herleiten. Diesem war bei der erstmaligen Normierung der konzentrierten Rückabwicklung in § 9 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG daran gelegen, dem Darlehensgeber als Träger der Folgen von Leistungsstörungen im Verhältnis zum Verbraucher die beherrschende Rolle im Abwicklungsverhältnis zu übertragen¹²⁷⁹. Diese hat er aber auch inne, wenn die gegenseitigen Ansprüche nicht saldiert werden, sondern sich aufrechenbar gegenüber stehen. Darüber hinaus sollte sich die Normierung des Widerrufs zwar eng an der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum drittfinanzierten Abzahlungsgeschäft orientieren¹²⁸⁰, die sich eindeutig zu einer Verrechnung *eo ipso* bekannt hat.¹²⁸¹ Es ist jedoch zu beachten, dass diese Rechtsprechung zu einer Zeit erfolgte, in welcher der Eintritt des Darlehensgebers in die Rechtsposition des Unternehmers nicht gesetzlich normiert war. Zum damaligen Zeitpunkt war dieser „Kunstgriff“ zur Wahrung des Schutzzwecks des AbzG also durchaus erforderlich. Mit der ausdrücklichen Normierung der bilateralen Rückabwicklung besteht die Gefahr für den Verbraucher, von beiden Vertragspartnern isoliert in Anspruch genommen zu werden, nicht mehr. Ob der BGH bei Existenz einer § 358 Abs. 4 S. 3 BGB entsprechenden Regelung im AbzG ebenso entschieden hätte, ist daher zumindest zweifelhaft. Überdies sollten die Regelungen zum Widerruf die Rechtsprechung zum Abzahlungsgeschäft nicht unverändert fortführen, sondern lediglich eng an sie angelehnt sein.¹²⁸² Dies wurde aber im Grunde schon durch die Normierung von Widerrufsdurchgriff und Belehrungspflicht nach § 9 Abs. 2 S. 1, 2 VerbrKrG erreicht. Dass die Rechtsprechung auch in Bezug auf die Rückabwicklung aufrechterhalten werden sollte, ist vor diesem Hintergrund keinesfalls zwingend. Auch die Begründung zu § 358 Abs. 4 S. 3 BGB spricht nur davon,

1279 Vgl. BT-Drs. 11/5462, S. 24.

1280 Vgl. BT-Drs. 11/5462, S. 24.

1281 Vgl. S. 244 ff.

1282 Vgl. BT-Drs. 11/5462, S. 24.

den Verbraucher davor bewahren zu wollen, zunächst das Darlehen zurückzahlen und sich seinerseits an den Unternehmer wegen der Rückzahlung der Gegenleistung halten zu müssen.¹²⁸³

Es bleibt zu prüfen, ob teleologische Erwägungen für die herrschende Ansicht sprechen. Besteht der Zweck des § 358 Abs. 4 S. 3 nur darin, dem Verbraucher eine Rückabwicklung „im Dreieck“ zu ersparen, wird dieser durch die Anordnung einer bilateralen Rückabwicklung vollständig erreicht. Allein dafür muss der Anspruch des Verbrauchers gegen den Unternehmer nicht ohne weiteres Zutun der Parteien mit dem Anspruch des Darlehensgebers verrechnet werden. Einer Saldierung bedarf es auch nicht, um beim Verbraucher einen vermeintlichen Aufspaltungsgewinn abzuschöpfen. Stehen sich die wechselseitigen Ansprüche aufrechenbar gegenüber, ist der Rückgewähranspruch gegen den Unternehmer für ihn wirtschaftlich wertlos, weil er durch wirksame Aufrechnung wegfällt. In Höhe der finanzierten Valuta steht er im Ergebnis so, als hätte er ein Teilzahlungsgeschäft widerrufen. Damit ist einem weiteren Argument der herrschenden Ansicht, der Verbraucher dürfe nur Leistungen aus eigenen Mitteln zurückfordern, die Grundlage entzogen. Es fußt – wie von *Kleinschmidt/Burchard*¹²⁸⁴ treffend formuliert – auf einer wertenden Betrachtung, welche ein gewünschtes Ergebnis rechtfertigen soll. Schon der Ansatz, das Entgelt stamme nicht aus dem Vermögen des Verbrauchers, ist bei genauer Betrachtung zweifelhaft: Der Darlehensgeber ist nach dem Darlehensvertrag verpflichtet, dem Darlehensnehmer einen bestimmten Geldbetrag zur Verfügung zu stellen. Empfängt der Verbraucher das Darlehen aber auch bei verbundenen Verträgen durch weisungsgebundene Weiterleitung¹²⁸⁵, kann kaum davon die Rede sein, es sei nie in seinem Vermögen gewesen¹²⁸⁶. Dass er schuldvertraglich zur Rückzahlung des Darlehens verpflichtet ist, kann an dessen Zuordnung zum Vermögen des Darlehensnehmers nach erfolgter Auszahlung nichts ändern. Präziser ausgedrückt kann der Verbraucher also nach der herrschenden Ansicht nur solche Leistungen zurückverlangen, die nicht mithilfe der Darlehensvaluta erbracht wurden. Ist ein Aufspaltungsgewinn durch die Aufrechenbarkeit der Ansprüche ausgeschlossen, besteht jedoch kein Grund für diese Einschränkung.

Aus den genannten Gründen ist damit der Ansicht, wonach der Rückgewähranspruch des Verbrauchers gegen den Unternehmer gegen den Rückgewähranspruch des Darlehensgebers lediglich aufgerechnet werden kann, der Vorzug zu geben. Die herr-

1283 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 201.

1284 Vgl. *Kleinschmidt/Burchard*, ZInsO 2011, 513 (517).

1285 Vgl. BGH v. 25.4.2006 – XI ZR 106/05, BGHZ 167, 239 (244 ff.); BGH v. 25.4.2006 – XI ZR 193/04, BGHZ 167, 252 (263 ff.).

1286 So aber OLG Schleswig v. 23.7.2009 – 5 U 36/09, BeckRS 2010, 72790; OLG Düsseldorf v. 5.11.2009 – 6 U 27/09, NZI 2010, 29 (30); AG Kiel v. 26.3.2009 – 108 C 216/08, BeckRS 2009, 10098.

schende Ansicht plädiert für einen dem Gesetz unbekanntem Mechanismus, für den keinerlei Notwendigkeit besteht. Gegen sie spricht abschließend, dass kein Grund ersichtlich ist, die Ansprüche zwischen Verbraucher und Unternehmer einerseits und die Ansprüche zwischen Verbraucher und Darlehensgeber andererseits unterschiedlich zu behandeln¹²⁸⁷. Bezüglich letzterer wird auch von der herrschenden Ansicht keine Saldierung, Verrechnung oder Konfusion eo ipso vertreten. Gleiches muss jedoch auch für den in Frage stehenden Rückgewähranspruch gegen den Unternehmer gelten.

Die Funktion des § 358 Abs. 4 S. 3 BGB beschränkt sich damit auf die Weiterführung des Einwendungsdurchgriffs im Rückgewährschuldverhältnis. Der Verbraucher ist dem Darlehensrückzahlungsanspruch nicht ohne Rücksicht auf seine Rechte gegenüber dem Unternehmer ausgeliefert. Wie im Rahmen von § 359 BGB ist der Schutz des Verbrauchers aber davon abhängig, dass er selbst tätig wird – dort durch Erhebung der Einrede, hier durch Erklärung der Aufrechnung.

Beide Auffassungen führen in der Praxis allerdings zum selben Ergebnis, jedenfalls sofern man eventuelle insolvenzrechtliche Besonderheiten¹²⁸⁸ außer Acht lässt. Zwar tritt die Aufrechnung nicht von selbst ein, sondern wird erst durch den Zugang der Aufrechnungserklärung ausgelöst. Diese bedarf indes keiner besonderen Form¹²⁸⁹ und kann auch konkludent erfolgen¹²⁹⁰. Sie liegt etwa auch in der Aufforderung des Darlehensgebers, einen Betrag zu zahlen, welcher der Darlehensvaluta abzüglich des Rückgewähranspruchs des Verbrauchers gegen den Unternehmer entspricht.¹²⁹¹

Hieran anknüpfend bleibt zu prüfen, in welcher Höhe der Rückgewähranspruch gegen den Unternehmer zu berücksichtigen ist. Wie erwähnt¹²⁹², zieht die Rechtsprechung stets einen dem finanzierten Entgelt entsprechenden Betrag vom Darlehensrückgewähranspruch ab und zwar auch dann, wenn der Rückgewähranspruch des Verbrauchers bei isolierter Betrachtung niedriger ist. Gegen diese Auffassung spricht freilich, dass sie den Verbraucher, der seine Verpflichtung gegenüber dem Unternehmer durch ein Darlehen finanziert, besser stellt als den, der sie aus eigenen Mitteln begleicht.¹²⁹³ Eine derartige Privilegierung entspricht aber nicht dem Schutzzweck der §§ 358 f. BGB, wonach dem Verbraucher lediglich das *Aufspaltungsrisiko* ge-

1287 Ähnlich *Knops*, ZIP 2010, 1265 (1270).

1288 Vgl. dazu S. 259 ff.

1289 Vgl. Bamberger/Roth/Dennhardt, § 388 Rn. 2; MüKoBGB/Schlüter, § 388 Rn. 1.

1290 Vgl. BGH v. 26.1.2009 – II ZR 217/07, BGHZ 179, 285 (286); BAG v. 26.5.2009 – 3 AZR 797/07, NZA 2009, 1279 (1281).

1291 Vgl. KG v. 22.12.2014 – 24 U 169/13, BKR 2015, 109 (115).

1292 Vgl. S. 247.

1293 Ebenso *Westermann*, ZIP 2002, 240 (244).

nommen werden soll¹²⁹⁴. Der Ausgangspunkt der Rechtsprechung, der Verbraucher dürfe infolge des Widerrufs keine finanziellen Nachteile erleiden, trägt nicht so weit, dass dem Darlehensnehmer auch das *Verwendungsrisiko* genommen wird. Ihm ist in § 358 Abs. 4 S. 3 BGB schon dadurch Rechnung getragen, dass der Darlehensnehmer sich wegen der Rückzahlung des finanzierten Entgelts nicht an den Unternehmer halten muss. Finanzielle Nachteile muss er aber hinnehmen, soweit sie vom Gesetz vorgesehen sind. Nach §§ 357 Abs. 1 S. 1; 346 ff. BGB schuldet der Verbraucher für jeden widerrufenen verbundenen Vertrag neben der Rückgewähr der unmittelbar empfangenen Leistung in aller Regel Wertersatz. Bezüglich der Ersatzpflicht für gezogene Nutzungen erleidet er zwar im Grunde keinen Nachteil, da diese vorher bei ihm angefallen sein müssen. Ersatz wird aber nach § 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB auch für Verschlechterungen des empfangenen Gegenstandes geschuldet. Der Widerruf stellt damit nicht vollständig den status quo ante her, sondern belässt bestimmte Belastungen beim Verbraucher. Die Wertersatzpflicht entfällt zwar nach § 346 Abs. 3 Nr. 3 BGB, wenn der Verbraucher die eigenübliche Sorgfalt beachtet hat. Dies ist aber eine Frage des Einzelfalls und ändert nichts daran, dass der Widerruf mit finanziellen Nachteilen einhergehen kann.

Welchen Inhalt infolge des Widerrufs entstehende Rückgewähransprüche haben, ist für jeden Vertrag isoliert zu bestimmen. Die Trennung der Verträge wird durch die bilaterale Rückabwicklung nach § 358 Abs. 4 S. 3 BGB nur in der Art aufgehoben, dass der Verbraucher sich wegen seiner so ermittelten Ansprüche und Pflichten an den Darlehensgeber halten muss. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass der Rückgewähranspruch gegen den Unternehmer nicht dem Betrag der ursprünglich geschuldeten Gegenleistung entspricht, sondern nur gekürzt zur Aufrechnung mit dem Darlehensrückgewähranspruch gestellt werden kann. So liegt es etwa beim Widerruf¹²⁹⁵ eines Gesellschaftsbeitritts¹²⁹⁶ oder eines Versicherungsvertrags, sofern bezüglich letzterem die Voraussetzungen von § 9 VVG gegeben sind. In diesen Fällen ist im Sinne von § 357 Abs. 1 S. 1 BGB ein „anderes bestimmt“. Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft beruht zwar auf Richterrecht und ist nicht gesetzlich normiert. § 357 Abs. 1 S. 1 BGB hat aber den Zweck, die Geltung der Regeln über die Rücktrittsfolgen auf den Widerruf anzuordnen, sofern keine abweichende Son-

1294 Vgl. BGH v. 22.1.2014 – VIII ZR 178/13, NJW 2014, 1519 (1520); Göhrmann, BKR 2014, 409 (410).

1295 Dem steht der Widerrufsdurchgriff nach § 358 Abs. 2 BGB gleich.

1296 Vgl. dazu S. 247f. Das hat zur Folge, dass der Verbraucher im Rahmen von § 358 Abs. 4 S. 3 BGB nur mit seinem Abfindungsanspruch gegen die Gesellschaft gegen den Darlehensrückgewähranspruch des Darlehensgebers aufrechnen kann. Im Übrigen ist er weiterhin zur Darlehensrückzahlung verpflichtet. Im Gegenzug verbleiben alle Vorteile, die er aus der Gesellschaftsbeteiligung erlangt hat, endgültig bei ihm. Dies gilt namentlich für Steuervorteile und Ausschüttungen.

derregelung existiert.¹²⁹⁷ Eine solche kann indes auch in nicht normiertem Gewohnheits- oder Richterrecht liegen. Es ist damit festzuhalten, dass der Verbraucher das Verwendungsrisiko auch beim Verbundgeschäft trägt.¹²⁹⁸ Dass der Verbraucher bei der Rückabwicklung von Versicherungsverträgen gegebenenfalls¹²⁹⁹ nicht die volle Prämie zurückverlangen kann, ist im Übrigen nur billig, wenn man sich vergegenwärtigt, dass der Versicherer bis zum Wirksamwerden des Widerrufs vereinbarungsgemäß im Risiko gestanden hat. Auch das Verbraucherschutzrecht kann nicht dazu führen, dass der Verbraucher diesen Schutz, den er selbst beantragt hat, nachträglich kostenlos erhält. Daran ändert sich selbst in dem Fall nichts, in dem der Darlehensgeber nicht ordnungsgemäß belehrt hat und der Verbraucher nur deshalb von einem früheren, auf den Versicherungsvertrag durchgreifenden Widerruf abgesehen hat. Die hier in Frage stehende Vermögenseinbuße durch geringere Prämienrückgewähr vermag lediglich einen Schadensersatzanspruch gegen den Belehrungspflichtigen auszulösen, betritt aber nicht die Widerrufsfolgen.

b) Ergebnis

Entgegen der herrschenden Ansicht führt § 358 Abs. 4 S. 3 BGB nicht dazu, dass der Darlehensrückgewähranspruch mit dem Rückgewähranspruch des Verbrauchers gegen den Unternehmer eo ipso konsumiert, verrechnet oder saldiert wird. Der dafür vorgebrachte Zweck der Widerrufsregeln, es dem Verbraucher ohne Furcht vor finanziellen Nachteilen zu ermöglichen, vom abgeschlossenen Geschäft Abstand zu nehmen, wird auch durch bloße Aufrechenbarkeit der gegenseitigen Forderungen erreicht. Im Gegensatz zur Figur der herrschenden Ansicht ist diese dem Gesetz auch bekannt. Der Verbraucher kann dabei mit dem ihm konkret gegen den Unternehmer zustehenden Anspruch gegen den Darlehensrückgewähranspruch aufrechnen. Bei der Rückabwicklung einer darlehensfinanzierten Restschuldversicherung kann dieser nach § 9 VVG gekürzt sein. Den Restbetrag muss der Verbraucher aus eigenen Mitteln aufbringen.

B. Gruppenversicherungsmodell

Der Widerruf des Darlehensvertrags unterscheidet sich beim Gruppenversicherungsmodell nur in den nachfolgend behandelten Punkten vom Versicherungsnehmermodell, auf das daher im Übrigen verwiesen wird.

¹²⁹⁷ Vgl. S. 234 ff.

¹²⁹⁸ Ebenso *Wallner*, BKR 2003, 92 (97). Im Ergebnis auch *Edelmann*, BKR 2002, 801 (805); *Westermann*, ZIP 2002, 240 (244).

¹²⁹⁹ Dies ist der Fall, wenn sich die Rückabwicklung des Versicherungsvertrags nach § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG richtet. Vgl. dazu S. 182 ff.

I. Widerrufsfrist

Die Widerrufsfrist beginnt, sobald der Darlehensgeber die Voraussetzungen von § 350 5 Abs. 3 i.V.m. § 495 Abs. 2 Nr. 1, 2 BGB erfüllt hat. Bildet der Darlehensvertrag einen Verbund mit einem anderen Vertrag, ist der Darlehensnehmer gemäß §§ 495 Abs. 2 Nr. 2 b); 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 b) EGBGB über die sich aus den §§ 358 f. BGB ergebenden Rechte zu informieren.

Beim Gruppenversicherungsmodell ist der Darlehensvertrag nicht mit dem Versicherungsvertrag im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB verbunden, sondern mit dem Auftrag zur Verschaffung von Versicherungsschutz.¹³⁰⁰ Von den untersuchten Darlehensanträgen, die dem Gruppenversicherungsmodell zuzuordnen sind¹³⁰¹, weist kein einziger ausdrücklich auf diesen Umstand hin. Nur einer informiert darüber, dass der Darlehensnehmer bei Widerruf des Darlehensvertrags „*auch an den Vertrag zur Erlangung des Versicherungsschutzes*“ nicht mehr gebunden ist. Die übrigen informieren zwar gleichfalls über das Bestehen eines verbundenen Vertrags und die Folgen des Darlehenswiderrufs auf diesen. Allerdings gehen sie unzutreffend davon aus, die Restschuldversicherung bzw. der Beitritt zu dieser stelle den verbundenen Vertrag dar. Diese Widerrufsinformationen werden den gesetzlichen Vorgaben nicht gerecht. Wäre es auf Grundlage dieser Anträge zum Vertragsschluss gekommen, hätte die Widerrufsfrist bis zur Nachholung der korrekten Information nicht zu laufen begonnen. Dabei ist unerheblich, ob der Darlehensgeber das in der Anlage 6 zum EGBGB enthaltene Muster für die Widerrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge verwendet hat. Grundsätzlich zwar gelten die Informationspflichten des Darlehensgebers bei Verwendung des Musters nach Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 3 und § 12 Abs. 1 S. 3 EGBGB als erfüllt. Dies setzt aber voraus, dass er es inhaltlich korrekt verwendet hat. Nach Gestaltungshinweis 4a) des Musters obliegt es dem Darlehensgeber, den verbundenen Vertrag zu bezeichnen. Tut er dies nicht richtig, tritt die Gesetzlichkeitsfiktion nicht ein.¹³⁰²

II. Widerrufsfolgen

Anders als beim Versicherungsnehmermodell sind bezüglich der Widerrufsfolgen für den verbundenen Vertrag keine unmittelbaren versicherungsrechtlichen Besonderheiten zu beachten. Der Auftrag wird nach §§ 358 Abs. 4 S. 1; 357 Abs. 1 S. 1; 346 Abs. 1 BGB rückabgewickelt. Einzelheiten sind bereits in anderem Zusammenhang¹³⁰³ ausgeführt worden.

1300 Vgl. S. 99 ff.

1301 Vgl. Anhang 1.

1302 Vgl. MüKoBGB/Masuch, § 360 Rn. 37. Im Ergebnis auch BGH v. 2.2.2011 – VIII ZR 103/10, NJW-RR 2011, 785 (787).

1303 Vgl. S. 208 f.

C. Zusammenfassung

Widerruft der Darlehensnehmer den Darlehensvertrag nach § 495 Abs. 1 i.V.m. § 355 Abs. 1 S. 1 BGB, wird der gesamte Vertrag vom Widerruf erfasst. Die Widerrufswirkungen können nicht auf einen Teil begrenzt werden, da sie die auf den Vertrag gerichtete Willenserklärung betreffen und diese nicht teilbar ist.

Der Darlehensgeber hat nach Widerruf des Vertrags einen Anspruch auf Rückgewähr der Valuta nach § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 346 Abs. 1 BGB. Zudem kann er nach § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB Wertersatz für deren zeitweise Überlassung verlangen. Die Höhe des Ersatzes richtet sich dabei grundsätzlich nicht nach dem Markt-, sondern dem Vertragszins, § 346 Abs. 2 S. 2 BGB. Nur wenn das Darlehen durch ein Grundpfandrecht gesichert ist, kann der Darlehensnehmer nachweisen, dass dessen Wert geringer war, § 495 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB. Nach dem Rechtsgedanken des § 358 Abs. 4 S. 2 BGB schuldet er hingegen keine Kosten oder Zinsen in Höhe der Valuta, mit der ein verbundener Vertrag finanziert wurde, dessen Widerruf bei Widerruf des Darlehensvertrags noch möglich war und der einen Durchgriff nach § 358 Abs. 1 BGB herbeigeführt hätte. Anstelle, nicht aber kumulativ zu dem Wertersatz für die bloße Überlassung der Valuta kann der Darlehensgeber nach § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB Wertersatz für Nutzungen vom Darlehensnehmer verlangen, die dieser durch die tatsächliche Verwendung der Valuta gezogen hat.

Der Darlehensnehmer hat infolge des Widerrufs einen Anspruch auf Rückgewähr aller erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen nach § 357 Abs. 1 S. 1; 346 Abs. 1 BGB. Darüber hinaus kann er nach § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB Wertersatz vom Darlehensgeber für gezogene Nutzungen verlangen. Ist der Darlehensgeber eine Bank, wird vermutet, dass sie Nutzungen in Höhe des Verzugszinsatzes nach § 288 Abs. 1 S. 2 BGB gezogen hat.

Die Rückabwicklung des vom Widerruf des Darlehensvertrags erfassten Einzelversicherungsvertrags richtet sich über den Verweis in § 358 Abs. 4 S. 1 BGB nach § 357 Abs. 1 S. 1 BGB. § 9 VVG ist dabei eine abweichende Bestimmung im Sinne von § 357 Abs. 1 S. 1 BGB. Ist die Vorschrift einschlägig, ist sie mithin für die Rückabwicklung allein maßgebend. Andernfalls wird auch der Versicherungsvertrag nach den §§ 346 ff. BGB rückabgewickelt.

Für die Rückabwicklung von vor dem 1.1.2008 geschlossenen Einzelversicherungsverträgen ist dagegen zu differenzieren: Im Fernabsatz geschlossene Altverträge sind wie Neuverträge zu behandeln, da § 9 VVG n.F. und § 48c Abs. 5 S. 1 VVG a.F. inhaltlich identisch sind. Nicht im Fernabsatz geschlossene Altverträge sind stets nach den §§ 346 ff. BGB rückabzuwickeln.

Greift der Widerruf des Darlehensvertrags auf einen nicht im Fernabsatz geschlossenen Altvertrag durch und wird letzterer in der Folge nach §§ 358 Abs. 4 S. 1; 357 Abs. 1 S. 1; 346 ff. BGB rückabgewickelt, schuldet der Darlehens-/Versiche-

rungsnehmer – anders als bei der Rückabwicklung eines Neuvertrags – nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB Wertersatz für die Risikoübernahme durch den Versicherer.

Der Widerrufsdurchgriff nach § 358 Abs. 2 BGB steht nicht zur Disposition des Darlehensnehmers. Widerruft er den Darlehensvertrag, greift dieser folglich auf sämtliche verbundene Verträge durch. Ein Wahlrecht über Eingreifen und Reichweite des Durchgriffs kann sich nur aus einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Darlehensgeber ergeben.

Die Funktion des § 358 Abs. 4 S. 3 BGB beschränkt sich darauf, eine bilaterale Rückabwicklung der verbundenen Verträge herbeizuführen. Dies geschieht dadurch, dass sie auf das Verhältnis zwischen Verbraucher und Darlehensgeber konzentriert wird. Letzterer wird für sämtliche Ansprüche und Pflichten des/der beteiligten Unternehmer(s) aktiv- und passiv legitimiert. Weitergehende inhaltliche Auswirkungen, namentlich eine „Saldierung“ oder „Verrechnung“ kraft Gesetzes, lassen sich aus § 358 Abs. 4 S. 3 BGB nicht herleiten. Für diesen von der herrschenden Ansicht proklamierten, dem Gesetz aber grundsätzlich fremden Mechanismus, besteht keinerlei Bedürfnis. Der Schutz des Verbrauchers ist bereits damit verwirklicht, dass die wechselseitigen Ansprüche in ein Gegenseitigkeitsverhältnis gestellt werden und er die Aufrechnung erklären kann. Die Höhe der jeweiligen Rückgewähransprüche ist im Übrigen für jedes Vertragsverhältnis isoliert festzustellen. Das Verwendungsrisiko für die Valuta trägt der Verbraucher auch beim Vertragsverbund im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB. Es besteht kein Grund dafür, fremdfinanzierte Geschäfte im Vergleich zu eigenfinanzierten zu privilegieren.

Greift der Widerruf des Darlehensvertrags auf einen mit ihm verbundenen Auftrag zur Verschaffung von Versicherungsschutz durch, wird letzterer nach §§ 358 Abs. 4 S. 1; 357 Abs. 1 S. 1; 346 ff. BGB rückabgewickelt. Der Verbraucher kann den geleisteten Vorschuss zurückverlangen, schuldet jedoch gegebenenfalls Ersatz für den erhaltenen Versicherungsschutz.

Siebttes Kapitel

Insolvenz des Verbrauchers

Heftig umstritten ist, ob die Rückabwicklung verbundener Verträge durch insolvenzrechtliche Besonderheiten beeinflusst wird. Anlass dafür waren zahlreiche Vertragswiderrufe durch Treuhänder¹³⁰⁴, die darauf abzielten, die Insolvenzmasse durch Rückabwicklung der Verträge in Höhe der Versicherungsprämie zu mehren. Dieser Sachverhalt lag der ganz überwiegenden Anzahl gerichtlicher Entscheidungen der letzten Jahre zum Verbund von Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag zugrunde. Den „Startschuss“ gab eine Entscheidung des LG Hamburg vom 11.7.2007¹³⁰⁵, das dem Treuhänder erstmals einen Zahlungsanspruch gegen den Darlehensgeber zusprach. Eine abschließende höchstrichterliche Rechtsprechung existiert zu dieser Frage nicht. Der BGH¹³⁰⁶ hat sich zu der Frage bislang lediglich in einem Hinweisbeschluss geäußert und dabei die Ansicht vertreten, dem Treuhänder stehe kein solcher Anspruch zu.

Die nachfolgenden Ausführungen bauen auf den Kapiteln zum Widerruf von Restschuldversicherung und Darlehensvertrag auf und führen die dort gefundenen Ergebnisse fort. Sie basieren daher auf der hier vertretenen Auffassung, infolge von Widerruf entstehende wechselseitige Ansprüche stünden sich lediglich aufrechenbar gegenüber¹³⁰⁷. Die bisherige strikte Trennung zwischen Versicherungsnehmer- und Gruppenversicherungsmodell wird aufgehoben. Hinsichtlich der nachfolgend behandelten insolvenzrechtlichen Besonderheiten ist die Trennlinie eine andere: Zu unterscheiden ist hier zwischen finanzierten Verträgen, die einseitig rückabgewickelt werden – (Neu-)Versicherungsvertrag, im Fernabsatz geschlossener Alt-Versicherungsvertrag (Versicherungsnehmermodell)¹³⁰⁸ sowie Auftrag, bei dem die § 9 Abs. 1 VVG entnommenen Voraussetzungen nicht vorliegen (Gruppenversicherungsmodell)¹³⁰⁹ – und solchen, die zweiseitig rückabgewickelt werden, weil dem Rückgewähranspruch des Verbrauchers ein Anspruch des Versicherers bzw. Darlehensgebers ge-

1304 In der Verbraucherinsolvenz übernimmt der Treuhänder nach § 313 Abs. 1 S. 1 InsO die Aufgaben des Insolvenzverwalters im vereinfachten Verfahren (§§ 311 ff. InsO). In Bezug auf die hier behandelten Fragen bestehen keine inhaltlichen Unterschiede.

1305 Vgl. LG Hamburg v. 11.7.2007 – 322 O 43/07, VuR 2008, 111.

1306 Vgl. BGH v. 16.12.2009 – IV ZR 126/09, BeckRS 2010, 21675.

1307 Vgl. S. 248 ff.

1308 Vgl. S. 182 ff.

1309 Vgl. S. 208 f.

genübersteht – nicht im Fernabsatz geschlossener Alt-Versicherungsvertrag¹³¹⁰, vor dem 1.1.2008, nicht im Fernabsatz geschlossener Auftrag¹³¹¹, vor dem 1.1.2008 im Fernabsatz geschlossener Auftrag, bei dem die § 9 Abs. 1 VVG entnommenen Voraussetzungen vorliegen¹³¹² oder nach dem 1.1.2008 geschlossener Auftrag, bei dem die § 9 Abs. 1 VVG entnommenen Voraussetzungen vorliegen¹³¹³.

A. Widerruf vor Verfahrenseröffnung

Solange das Insolvenzverfahren nicht eröffnet und das Verfügungsrecht über das Vermögen nicht nach §§ 80 Abs. 1; 313 Abs. 1 S. 1 InsO auf den Treuhänder übergegangen ist, kann der Verbraucher die verbundenen Verträge¹³¹⁴ selbständig widerrufen.

Vor Verfahrenseröffnung vorgenommene Rechtshandlungen sind nur unter den Voraussetzungen der §§ 129 ff. InsO anfechtbar. Der Widerruf selbst ist zwar eine Rechtshandlung in diesem Sinne, da der Begriff in § 129 Abs. 1 InsO im weitesten Sinne zu verstehen ist¹³¹⁵. Er kann aber niemals zu einer Benachteiligung der (späteren) Insolvenzgläubiger¹³¹⁶ führen. Die Verbindlichkeiten des Schuldners werden durch ihn nicht erhöht, sondern bleiben in der Summe gleich oder verringern sich wegen der Wertersatzpflicht des Darlehensgebers für geleistete Tilgungsleistungen¹³¹⁷ allenfalls. Der Widerruf und die nachfolgende Umwandlung der verbundenen Verträge in Rückgewährschuldverhältnisse sind daher insolvenzfest.

I. Aufrechnung vor Verfahrenseröffnung

Grundsätzlich ist die Aufrechnung durch den Darlehensgeber ebenfalls insolvenzfest. Ist sie nach den §§ 94 ff. InsO selbst nach Verfahrenseröffnung zulässig, muss dies erst recht für die Zeit davor gelten. Die Insolvenzfestigkeit der Aufrechnung kann freilich nicht auf diesen Umkehrschluss gestützt werden, sofern sie ausnahms-

1310 Vgl. S. 201.

1311 Vgl. S. 208 f.

1312 Vgl. S. 208 f.

1313 Vgl. S. 208 f.

1314 Die Ausführungen gehen stets von dem Fall aus, dass der Widerruf auf das andere Vertragsverhältnis durchgreift. Zur Anwendung von § 358 Abs. 1 BGB beim Widerruf von Versicherungsverträgen vgl. S. 167 ff.

1315 Vgl. BGH v. 5.2.2004 – IX ZR 473/00, NZI 2004, 374; Graf-Schlicker/M. Huber, § 129 Rn. 2.

1316 Abzustellen ist insoweit auf die Gesamtheit der Insolvenzgläubiger, vgl. Graf-Schlicker/M. Huber, § 129 Rn. 19.

1317 Vgl. S. 193 f., 233 f.

weise nach Eröffnung des Verfahrens ausgeschlossen ist. Wie noch zu zeigen ist¹³¹⁸, liegt es so jedoch beim Widerruf verbundener Verträge, da er jedenfalls in Bezug auf das Darlehensverhältnis zur Entstehung beiderseitiger Rückgewähransprüche führt, auf welche § 103 InsO analog anwendbar ist. Die Aufrechnung vor Verfahrenseröffnung ist daher in diesem Sonderfall anfechtbar, sofern die Voraussetzungen der §§ 129 ff. InsO erfüllt sind.

Da sie die spätere Insolvenzmasse in Höhe der zurück zu gewährenden Prämie und Zahlungen auf das Darlehen verringert, ist sie eine für die Insolvenzgläubiger nachteilige Rechtshandlung nach § 129 Abs. 1 InsO. Als Anfechtungsgrund kommt eine kongruente Deckung im Sinne von § 130 Abs. 1 InsO in Betracht. Sie setzt die Kenntnis des Darlehensgebers von der Zahlungsunfähigkeit des Verbrauchers voraus, zudem muss die Aufrechnung in den letzten drei Monaten vor Stellung des Insolvenzantrags vorgenommen worden sein. Nach § 140 Abs. 1 InsO gilt sie als zu dem Zeitpunkt vorgenommen, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten. Gemäß § 389 BGB ist dies der Zeitpunkt der Aufrechenbarkeit der Forderungen, der damit auch für die Insolvenzanfechtung maßgeblich ist¹³¹⁹. Sind alle Anfechtungsvoraussetzungen erfüllt und ficht der Treuhänder die Aufrechnung an, hat der Darlehensgeber seine Passivforderung nach § 143 Abs. 1 InsO an die Masse zurück zu gewähren. Der vorherige Rechtszustand lebt wieder auf.

II. Keine oder angefochtene Aufrechnung vor Verfahrenseröffnung

Denkbar ist aber auch der Fall, dass das Insolvenzverfahren zwar nach Widerruf, aber vor Aufrechnung der wechselseitigen Ansprüche eröffnet wird. Dem steht der Fall gleich, dass der Treuhänder eine zunächst erfolgte Aufrechnung nach den §§ 129 ff. InsO wirksam anfecht.

1. Verfahrenseröffnung steht Aufrechnung nicht entgegen

Die Aufrechenbarkeit der Forderungen wird durch die Verfahrenseröffnung nicht berührt. Eine zum Eröffnungszeitpunkt bereits bestehende Aufrechnungslage bleibt gemäß § 94 InsO bestehen. Der zur Aufrechnung berechtigte Darlehensgeber steht damit grundsätzlich so, als hätte er ein Absonderungsrecht an der gegen ihn gerichteten Hauptforderung des Insolvenzschuldners.¹³²⁰ Die Aufrechnungserklärung muss

1318 Vgl. S. 269 ff.

1319 Vgl. BGH v. 29.6.2004 – IX ZR 195/03, BGHZ 159, 388 (396); BGH v. 17.7.2008 – IX ZR 148/07, NZI 2008, 547 (548); FK-InsO/*Dauernheim*, § 140 Rn. 10; MüKoInsO/*Kirchhof*, § 140 Rn. 11b.

1320 Vgl. BGH v. 24.3.1994 – IX ZR 149/93, NJW 1994, 1659 (1660); InsR-Hdb/*Adolphsen*, § 45 Rn. 3. Ähnlich *Becker* InsR, Rn. 1186.

er allerdings nunmehr gegenüber dem Treuhänder abgeben¹³²¹, für den im Übrigen keine insolvenzrechtlichen Aufrechnungsbeschränkungen gelten¹³²².

2. Wahlrecht des Treuhänders analog § 103 InsO

Das Aufrechnungsrecht des Darlehensgebers wird aber durch das dem Treuhänder entsprechend § 103 InsO zustehende Wahlrecht teilweise gehemmt.

Die analoge Anwendung der Vorschrift auf infolge von Rücktritt entstandene Rückgewährschuldverhältnisse entspricht der zutreffenden, ganz überwiegenden Ansicht¹³²³. Derartige Schuldverhältnisse haben ihren Ursprung in einem gegenseitigen Vertrag und sind gemäß § 348 S. 2 i.V.m. § 320 Abs. 1 S. 1 BGB ebenfalls Zug um Zug zu erfüllen. Diese Gesichtspunkte sind auf den Widerruf, der nur einen modifizierten Rücktritt darstellt, übertragbar.¹³²⁴

Soweit *Gessner*¹³²⁵ der Gleichstellung von Widerruf und Rücktritt entgegen hält, beide Rechte gründeten auf unterschiedlichen Erwägungen – hier der Schutz des Verbrauchers vor sich selbst, dort in der Regel die Reaktion auf eine Pflichtverletzung durch den Vertragspartner – kann dies nicht überzeugen. Denn der Grund für die Gewährung des Rechts ist im Rahmen von § 103 InsO ohne Bedeutung. Entscheidend ist allein die Vergleichbarkeit der Interessenlage mit dem von der Vorschrift geregelten Normalfall, mithin dem Wahlrecht bei nicht erfüllten, gegenseitigen Verträgen. Die selben Gründe, welche eine Analogie bei Schuldverhältnissen im Sinne von §§ 346 ff. BGB rechtfertigen, greifen aber ebenso bei einem infolge eines Widerrufs entstandenen Rückgewährschuldverhältnis. Überdies widerspricht sich *Gessner*¹³²⁶ selbst, wenn er behauptet, eine Gleichstellung dürfe insbesondere dann nicht erfolgen, wenn der Widerruf nur aufgrund einer fehlerhaften Belehrung noch möglich sei. Nach seinem vorherigen Vorbringen wäre vielmehr gerade hier eine

1321 Vgl. BGH v. 12.10.1983 – VIII ZR 19/82, NJW 1984, 358 (358); Uhlenbruck/*Sinz*, § 94 Rn. 58.

1322 Vgl. FK-InsO/*Bernsau*, § 94 Rn. 4; InsR-Hdb/*Adolphsen*, § 45 Rn. 107; Graf-Schlicker/*M. Hofmann*, § 94 Rn. 17.

1323 Vgl. BGH v. 1.3.2011 – II ZR 297/08, NJW 2011, 2198 (2200); OLG Stuttgart v. 18.8.2003 – 5 U 62/03, ZInsO 2004, 1087 (1089); HamKoInsR/*Ahrendt*, § 103 Rn. 7; Andres/*Leithaus/Andres* § 103 Rn. 11; Nerlich/*Römermann/Balthasar*, § 103 Rn. 15; FAKommInsR/*Flöther/Wehner*, § 103 Rn. 14; *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (500); *Häsemeyer*, Rn. 20.01; *Jaeger/Henckel*, § 55 Rn. 45; InsR-Hdb/*M. Huber*, § 34 Rn. 16; *Marotzke*, Rn. 4.114; *Scherer*, NZI 2002, 356 (359); Uhlenbruck/*Wegener*, § 103 Rn. 95.

1324 Für eine Gleichstellung von Rücktritt und Widerruf auch FAKommInsR/*Flöther/Wehner*, § 103 Rn. 14.

1325 Vgl. *Gessner*, NZI 2011, 385 (388). Anders noch *ders.*, S. 179 f.

1326 Vgl. *Gessner*, NZI 2011, 385 (388).

Analogie angebracht, da der Widerruf in einem solchen Fall letztlich erst durch eine Pflichtverletzung des Belehrungspflichtigen ermöglicht wird.

Bis zur Ausübung des Wahlrechts bleiben die gegenseitigen Forderungen zwar in ihrem konkreten Bestand unberührt¹³²⁷, sind aber nicht durchsetzbar¹³²⁸. Diese Wertung muss auf das Recht des Insolvenzgläubigers durchschlagen, da die Aufrechnung im Ergebnis zur vollständigen Durchsetzung der Gegenforderung führt. Solange der Treuhänder das Wahlrecht nicht ausgeübt hat, kann der Darlehensgeber daher nicht aufrechnen. Dies widerspricht nicht der Wertung von § 94 InsO, nach welcher dem Insolvenzgläubiger eine vor Verfahrenseröffnung begründete Aufrechnungsmöglichkeit erhalten bleibt. Die Vorschrift stellt lediglich klar, dass die Aufrechenbarkeit durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens als solchem nicht berührt wird. Weitere Aussagen, etwa über die Auswirkungen des Wahlrechts nach § 103 InsO, enthält sie nicht.

Das Wahlrecht setzt im Übrigen ein *gegenseitiges*, von keiner Seite vollständig erfülltes Schuldverhältnis voraus. Das trifft beim Widerruf von Darlehens- oder verbundenem Versicherungsvertrag/Auftrag stets auf das Rückgewährschuldverhältnis aus dem Darlehensvertrag zu. Sämtliche Rechte und Pflichten der Parteien dieses Verhältnisses stehen sich in einem faktischen Synallagma nach § 348 BGB gegenüber. Die Vorschrift erfasst neben den primären Rückgewähransprüchen auch Wertersatzansprüche.¹³²⁹

Bezüglich des verbundenen Vertrags ist zu differenzieren: Die Rückabwicklung eines nach dem 1.1.2008 geschlossenen Versicherungsvertrags führt nie zu einem gegenseitigen Schuldverhältnis im Sinne von § 103 InsO.¹³³⁰ Er wird nur einseitig rückabgewickelt. Der Versicherungsnehmer hat zwar einen Anspruch aus § 9 VVG oder – infolge richtlinienkonformer Reduktion – § 346 Abs. 1 BGB. Auf Seiten des Versicherers besteht hingegen kein Anspruch. Seine Leistung, die Risikoübernahme, wird im ersten Fall bereits in der Anspruchshöhe berücksichtigt, im zweiten Fall entspricht es der Vorgabe aus Art. 7 Abs. 3 FernAbsFinDL-RL, sie nicht zu vergüten.

Ebenso wie Neu-Versicherungsverträge werden auch im Fernabsatz geschlossene Alt-Versicherungsverträge nur einseitig abgewickelt und zwar entweder nach

1327 Anders noch die frühere höchstrichterliche Rechtsprechung, vgl. BGH v. 11.2.1988 – IX ZR 36/87, BGHZ 103, 250 (252); BGH v. 20.12.1988 – IX ZR 50/88, BGHZ 106, 236 (243); BGH v. 21.11.1991 – IX ZR 290/90, BGHZ 116, 156 (158); BGH v. 27.2.1997 – IX ZR 5/96, BGHZ 135, 25 (26).

1328 Vgl. BGH v. 25.4.2002 – IX ZR 313/99, BGHZ 150, 353 (359); BGH v. 27.5.2003 – IX ZR 51/02, BGHZ 155, 87 (90); BGH v. 17.12.2009 – IX ZR 214/08, NZI 2010, 180.

1329 Vgl. MüKoBGB/Gaier, § 348 Rn. 1; NomKomBGB/J. Hager, § 348 Rn. 3.

1330 Vgl. hierzu S. 181 ff.

§ 9 Abs. 1 VVG oder § 346 BGB. Der Versicherer hat jedoch niemals einen Gegenanspruch gegen den Verbraucher.

Nicht im Fernabsatz geschlossene Alt-Versicherungsverträge werden dagegen stets zweiseitig rückabgewickelt.¹³³¹ Der Verbraucher hat einen Anspruch auf Prämienrückgewähr aus § 346 Abs. 1 BGB, der Versicherer kann von ihm aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB Wertersatz für erhaltenen Versicherungsschutz verlangen.

Ein verbundener Auftrag zur Verschaffung von Versicherungsschutz wird zweiseitig rückabgewickelt, wenn die § 9 Abs. 1 VVG entnommenen Voraussetzungen erfüllt sind und der Vertrag nach dem 1.1.2008 oder aber im Fernabsatz vor diesem Zeitpunkt geschlossen wurde.¹³³² Im Übrigen wird jeder vor dem 1.1.2008 geschlossene Auftrag zweiseitig rückabgewickelt, wenn er nicht im Fernabsatz geschlossen wurde.¹³³³ Bei einer derartigen Rückabwicklung hat der Versicherer bzw. Darlehensgeber einen Wertersatzanspruch gegen den Verbraucher aus §§ 357 Abs. 1 S. 1; 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB, da der erhaltene Versicherungsschutz hier zu vergüten ist.

Zu einer einseitigen Rückabwicklung des verbundenen Auftrags kommt es dagegen, wenn die § 9 Abs. 1 VVG entnommenen Voraussetzungen nicht vorliegen und der Vertrag nach dem 1.1.2008 oder aber im Fernabsatz vor diesem Zeitpunkt geschlossen wurde.¹³³⁴

a) Einseitige Rückabwicklung

Wird der finanzierte Vertrag einseitig rückabgewickelt, kann der Darlehensgeber stets aufrechnen, sobald der Treuhänder seine Wahl getroffen hat. Dies gilt unabhängig davon, wie er sie trifft.

Der Treuhänder kann sein Wahlrecht hier nur bezüglich des Darlehensverhältnisses ausüben. Wählt er dessen Erfüllung, so wird der aus ihm resultierende Rückabwicklungsanspruch des Darlehensgebers nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 InsO zur Masseverbindlichkeit erhoben. Mit dieser kann er gegen die Massenansprüche – hier: Anspruch auf Rückzahlung der Zins- und Tilgungsleistungen sowie der Prämie bzw. des Vorschusses – aufrechnen.¹³³⁵ Aufrechnungsbeschränkungen bestehen für Massegläubiger grundsätzlich nicht.¹³³⁶ Hierbei ist allerdings zu beachten, dass die Erfüllungswahl wegen der damit verbundenen Aufwertung der Ansprüche des Dar-

1331 Vgl. dazu S. 201.

1332 Vgl. dazu S. 208 f.

1333 Vgl. dazu S. 209.

1334 Vgl. dazu S. 208 f.

1335 Vgl. BGH v. 18.5.1995 – IX ZR 189/94, NJW 1995, 2783 (2785); *Häsemeyer*, Rn. 14.26.

1336 Vgl. BGH v. 12.3.1986 – VIII ZR 64/85, NJW 1986, 3206 (3209); *Uhlenbruck/Sinz*, § 53 Rn. 6.

lehensgebers in aller Regel ungünstig für die Masse sein wird. Der Treuhänder wird die Erfüllung folglich ablehnen. Ist der Nachteil für die Masse evident, ist die Erfüllungswahl sogar unwirksam.¹³³⁷

Lehnt der Treuhänder die Erfüllung ab, so kann der Darlehensgeber seinen Anspruch wegen der Nichterfüllung nach § 103 Abs. 2 InsO zwar nur als Insolvenzgläubiger geltend machen.¹³³⁸ Mit diesem Anspruch kann der Darlehensgeber jedoch weiterhin gegen den Masseanspruch auf Prämienauskehr bzw. Vorschussrückgewähr aufrechnen. § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO steht dem nicht entgegen, da der Darlehensgeber die Prämienrückgewähr schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens schuldete. Sein Nichterfüllungsanspruch ist zudem auf Ersatz des positiven Interesses gerichtet.¹³³⁹ Er ist mithin so zu stellen, als hätte der Verbraucher ordnungsgemäß erfüllt.¹³⁴⁰ Hinsichtlich der Aufrechnungsmöglichkeit ist es für den Darlehensgeber also unerheblich, ob der Treuhänder die Erfüllung wählt oder ablehnt.

b) Zweiseitige Rückabwicklung

Die Aufrechnung des Darlehensgebers gegen den Anspruch auf Prämienrückgewähr kann jedoch ausgeschlossen sein, wenn der finanzierte Vertrag zweiseitig rückabzuwickeln ist.

Der Treuhänder hat damit ein Wahlrecht bezüglich zweier voneinander unabhängiger Rückgewährschuldverhältnisse. Er kann es für jedes isoliert ausüben, auch wenn die ursprünglichen Verträge im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB verbunden waren.¹³⁴¹

Dem wird zuweilen entgegengehalten, der Zweck der Verbundsregeln liege gerade darin, die Rückabwicklung der Vertragsverhältnisse zusammenzufassen; ein isoliertes Wahlrecht sei damit nicht vereinbar.¹³⁴²

Diese Auffassung übersieht jedoch, dass der Zweck der Verbundsregeln durch die Konzentration der Rückabwicklung bereits erreicht ist.¹³⁴³ Inhaltliche Vorgaben für die Rückabwicklung der Verträge enthält nur § 358 Abs. 4 S. 2 BGB. Die Interes-

1337 Vgl. BGH v. 28.10.1993 – IX ZR 21/93, NJW 1994, 323 (326); BGH v. 25.4.2002 – IX ZR 313/99, BGHZ 150, 353 (360); BGH v. 22.1.2009 – IX ZR 66/07, NZI 2009, 235 (237); Uhlenbruck/Wegener, § 103 Rn. 97.

1338 Dies gilt jedenfalls, wenn er seine Forderung im Insolvenzverfahren geltend macht, wozu er freilich nicht verpflichtet ist, vgl. InsR-Hdb/M. Huber, § 34 Rn. 48.

1339 Vgl. Uhlenbruck/Wegener, § 103 Rn. 167.

1340 Vgl. allgemein BGH v. 16.1.1986 – VII ZR 138/85, BGHZ 96, 392 (395); InsR-Hdb/Huber, § 35 Rn. 33; Uhlenbruck/Wegener, § 103 Rn. 168.

1341 So auch Hackländer, ZInsO 2009, 497 (501).

1342 Vgl. Heinig, VersR 2010, 863 (868); Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig, § 8 Rn. 8.

1343 Vgl. S. 250 f.

sen der beteiligten Unternehmer werden zudem allenfalls mittelbar geschützt¹³⁴⁴ und können daher nicht gegen das isolierte Wahlrecht ins Feld geführt werden. Darüber hinaus ist das Wahlrecht des Treuhänders eine insolvenzrechtliche Besonderheit. Wie sich aus § 1 S. 1 InsO ergibt, steht im Insolvenzverfahren aber der Schutz der Gläubigergemeinschaft im Vordergrund, nicht der des Insolvenzschuldners oder Verbrauchers.¹³⁴⁵ Die Wahl des Treuhänders muss sich daher am Wohle der Insolvenzmasse orientieren können. Dies ist ihm aber nur dann möglich, wenn ihm für jedes (Rückgewähr-)Schuldverhältnis ein eigenes Wahlrecht zusteht. *Hackländer*¹³⁴⁶ weist zutreffend darauf hin, dass die Verbindung der Verträge nach § 358 Abs. 3 S. 1 BGB deren rechtliche Selbständigkeit nicht aufhebt; sie sind nur soweit miteinander verknüpft, als die §§ 358 f. BGB es bestimmen. Daher ist es auch nicht widersprüchlich, in Bezug auf den Widerrufsdurchgriff von einem Verbund auszugehen, in Bezug auf die Rückabwicklung aber ein einheitliches Geschäft zu verneinen.¹³⁴⁷ Der angebliche Widerspruch löst sich nämlich auf, wenn man sich vergegenwärtigt, dass der Durchgriff bei verbundenen Verträgen gesetzlich vorgeschrieben ist¹³⁴⁸, nicht jedoch die Verbindung der jeweiligen Rückgewährschuldverhältnisse zu einem einheitlichen Schuldverhältnis.¹³⁴⁹ Jedes dieser Schuldverhältnisse besteht vielmehr unabhängig voneinander, wenn auch gegebenenfalls gemäß § 358 Abs. 4 S. 3 BGB zwischen denselben Personen.

Trifft der Treuhänder – sofern ihm dies mangels evidenten Insolvenzzweckwidrigkeit möglich ist¹³⁵⁰ – für beide Rückgewährschuldverhältnisse die gleiche Wahl, kann der Darlehensgeber entweder als Insolvenz- oder Massegläubiger weiterhin ohne Einschränkungen aufrechnen.

Seine Aufrechnungsmöglichkeit ist hingegen eingeschränkt, wenn der Treuhänder bezüglich der Rückabwicklungen unterschiedlich wählt. Wählt er etwa Erfüllung der Rückabwicklung des finanzierten Vertrags und lehnt die des Darlehensvertrags ab, kann der Darlehensgeber nur noch die sich aus dem zu erfüllenden Schuldverhältnis ergebenden gegenseitigen Ansprüche aufrechnen. Der Anspruch auf Vergütung des abstrakten Versicherungsschutzes aus §§ 357 Abs. 1 S. 1; 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB wird durch die Erfüllungswahl nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 InsO zur Masseverbindlichkeit aufgewertet. Mit diesem kann gegen den Masseanspruch auf Vorschuss-/Prämienrückgewähr aus § 357 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 346 Abs. 1 BGB aufgerechnet werden.

1344 Vgl. S. 241.

1345 Ähnlich *Maier*, VuR 2011, 263 (264); *Sänger/Wigand*, ZInsO 2009, 2043 (2046).

1346 Vgl. *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (501).

1347 So aber *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2246).

1348 Zum Anwendungsbereich von § 358 Abs. 1 BGB vgl. S. 167 ff.

1349 Vgl. S. 249 ff.

1350 Vgl. S. 263.

Der Aufrechnung mit seiner Nichterfüllungsforderung aus dem abgelehnten Schuldverhältnis steht § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO entgegen: Soweit die Erfüllung abgelehnt wird, ist der Darlehensgeber Insolvenzgläubiger. Dagegen wertet die Erfüllungswahl in Bezug auf das finanzierte Vertragsverhältnis den daraus folgenden Anspruch zu einem originären Masseanspruch auf.¹³⁵¹ Der Darlehensgeber ist folglich im Sinne von § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO erst nach Verfahrenseröffnung etwas zur Masse schuldig geworden, eine Aufrechnung mit seiner Insolvenzforderung ist unzulässig¹³⁵².

Entsprechendes gilt für den umgekehrten, wegen seines regelmäßigen Nachteils für die Masse¹³⁵³ aber eher theoretischen Fall, dass der Treuhänder nur die Erfüllung des aus dem Darlehensvertrag folgenden Rückgewährschuldverhältnisses verlangt: Es kann nur innerhalb des zu erfüllenden Verhältnisses aufgerechnet werden, nicht aber mit der Nichterfüllungsforderung gegen den Masseanspruch.

B. Widerruf nach Verfahrenseröffnung

Von größerer praktischer Bedeutung dürfte die Konstellation sein, in welcher der Treuhänder selbst einen der verbundenen Verträge widerruft. Der Widerruf unterscheidet sich nicht von dem durch den Verbraucher selbst. Das Widerrufsrecht bezüglich Darlehens- und Versicherungsvertrag geht mit Verfahrenseröffnung gemäß §§ 80 Abs. 1; 313 Abs. 1 S. 1 InsO auf den Treuhänder über.¹³⁵⁴ Erklärt der Verbraucher danach den Widerruf, ist dieser gemäß § 81 Abs. 1 S. 1 InsO absolut unwirksam. Hinsichtlich Form und Frist des Widerrufs gelten keine Besonderheiten.

I. Aufrechnungsausschluss nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO

Einige Instanzgerichte¹³⁵⁵ und Stimmen in der Literatur¹³⁵⁶ halten eine Aufrechnung des Darlehensgebers nach Widerruf eines der verbundenen Verträge durch den Treu-

1351 Vgl. BGH v. 25.4.2002 – IX ZR 313/99, BGHZ 150, 353 (359); BGH v. 10.8.2006 – IX ZR 28/05, BGHZ 169, 43 (48); Graf-Schlicker/*M. Hofmann*, § 96 Rn. 4; InsR-Hdb/*M. Huber*, § 34 Rn. 45; Braun/*Kroth*, § 103 Rn. 48.

1352 Vgl. *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (501). Vgl. allgemein FK-InsO/*Wegener*, § 103 Rn. 96.

1353 Vgl. S. 262 f.

1354 Vgl. *Dawe*, NZI 2008, 513 (515); *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (499).

1355 Vgl. LG Düsseldorf v. 12.8.2009 – 8 O 70/09, NZI 2009, 732 (735); AG Göttingen v. 26.2.2010 – 21 C 147/09, NZI 2010, 311.

1356 Vgl. *Anger*, VIA 2010, 21; *Flöther/Looff*, jurisPR-InsR 23/2009, Anm. 5; *Gessner*, NZI 2011, 385 (388 f.); *Ismar/Janca*, InsbürO 2009, 180 (183); *Kleinschmidt/Burchard*, ZInsO 2011, 513 (514); *Knops*, ZIP 2010, 1265 (1272); *Knops/Reifner*, S. 59; *Sänger/Wigand*, ZInsO 2009, 2043 (2045); *Stephan*, VIA 2009, 9 (11); *Weiß*, ZInsO 2010, 1130 (1133).

händer nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO für unzulässig. Die Aufrechnung durch einen Insolvenzgläubiger ist danach ausgeschlossen, wenn dieser erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens etwas zur Masse schuldig geworden ist.¹³⁵⁷ Die Vorschrift dient dem Schutz der Gläubigergemeinschaft, indem sie es dem Insolvenzgläubiger unmöglich macht, sich für eine Insolvenzforderung volle Deckung zu verschaffen, welche er ohne seine eigene Verbindlichkeit gegenüber der Masse nur zur Tabelle anmelden könnte.¹³⁵⁸

1. Darlehensgeber als Insolvenzgläubiger

Die Aufrechnungsverbote des § 96 InsO gelten *expressis verbis* nur für Insolvenzgläubiger. Darunter sind nach § 38 InsO solche persönlichen Gläubiger zu verstehen, die einen bei Verfahrenseröffnung begründeten Vermögensanspruch gegen den Insolvenzschuldner haben. Die *konkreten* Ansprüche des Darlehensgebers – Rückzahlung der Valuta, Zahlung eines Teils der ursprünglich vereinbarten Zinsen sowie gegebenenfalls Wertersatz für geleisteten Versicherungsschutz¹³⁵⁹ – entstehen jedoch ebenso wie seine Schuld gegenüber der Masse erst durch den Widerruf des Treuhänders. Er fragt sich mithin, ob sie im Sinne von § 38 InsO schon vor Verfahrenseröffnung begründet waren oder ob sie Masseverbindlichkeiten im Sinne von § 55 Abs. 1 InsO darstellen.

a) § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 InsO

Masseverbindlichkeiten sind nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 InsO unter anderem Verbindlichkeiten, die durch Handlungen des Treuhänders begründet werden. Der Handlungsbegriff der Vorschrift ist weit und umfasst jedes rechtlich relevante Verhalten¹³⁶⁰, auch den Vertragswiderruf.

1357 Entgegen dem anders anmutenden Wortlaut der Vorschrift obliegt es dabei dem Insolvenzgläubiger darzulegen und zu beweisen, dass die Aufrechnungslage schon vor Verfahrenseröffnung bestand, vgl. BGH v. 26.4.2012 – IX ZR 149/11, NZI 2012, 711 (712).

1358 Vgl. MüKoInsO/*Brandes/Lohmann*, § 96 Rn. 1; Uhlenbruck/*Sinz*, § 96 Rn. 4. Ähnlich *Anger*, VIA 2010, 21.

1359 Genau genommen handelt es sich dabei nicht um einen Anspruch des Darlehensgebers, sondern des Versicherers. Der Darlehensgeber ist nach Zugang des Widerrufs gemäß § 358 Abs. 4 S. 3 BGB lediglich aktiv- und passivlegitimiert, vgl. S. 242 f.

1360 Vgl. Braun/*Bäuerle/Schneider*, § 55 Rn. 1; InsR-Hdb/*Klopp/Kluth/Wimmer*, § 56 Rn. 3. Ähnlich MüKoInsO/*Hefermehl*, § 55 Rn. 11.

Die aus ihm resultierenden Rückgewähransprüche des Darlehensgebers sind nach einer in der Instanzrechtsprechung¹³⁶¹ und Literatur¹³⁶² vertretenen Ansicht daher als Masseverbindlichkeiten in diesem Sinn einzustufen.

Nach der Gegenansicht sind die Ansprüche hingegen als Insolvenzforderungen zu qualifizieren: Da ihre Grundlage in den vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschlossenen Verträgen liege, seien sie keine neuen, sondern im Gegensatz zu den ursprünglichen nur veränderte Ansprüche.¹³⁶³ Überdies liefe die Einordnung des Darlehensgebers als Massegläubiger nach *Gessner*¹³⁶⁴ dem Verbraucherschützenden Charakter des Widerrufsrechts zuwider. Der Rückzahlungsanspruch aus dem Darlehensvertrag würde durch den Widerruf zum Nachteil des Verbrauchers bzw. der Insolvenzmasse zur Masseverbindlichkeit aufgewertet.

Für die erstgenannte Auffassung sprechen auf den ersten Blick der Wortlaut des § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 InsO sowie der Umstand, dass die Rückgewähransprüche ex nunc entstehen. Des Weiteren sind Gesichtspunkte des Verbraucherrechts für die Einordnung des Darlehensgebers als Insolvenz- oder Massegläubiger ohne Belang. Abgesehen davon, dass sich diese allein nach insolvenzrechtlichen Maßstäben bemisst¹³⁶⁵, erleidet der *Verbraucher* unter keinen Umständen einen Nachteil. Ist der Darlehensgeber Massegläubiger, kann er die gegenseitigen Ansprüche aufrechnen; eben dies könnte er jedoch auch außerhalb des Insolvenzverfahrens. Das Insolvenzrecht hat aber nicht die Aufgabe, die Stellung des Insolvenzschuldners zu verbessern, sondern die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger sicherzustellen. Für *sie* stellt es einen Nachteil dar, wenn sich der Darlehensgeber aus der Masse „bedienen“ kann – sei es durch Aufrechnung oder sogar darüber hinaus, weil seine Aktivforderungen die Passivforderungen übersteigen. Indes erfasst § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 InsO auch solche Geschäfte, die sich im Nachhinein für die Masse als unvorteilhaft herausstellen.¹³⁶⁶ Der mögliche Nachteil für die Masse stellt daher ebenso wenig ein taugliches Abgrenzungsmerkmal zwischen Insolvenz- und Masseverbindlichkeit dar.

Die Einordnung der Forderung eines Gläubigers als Insolvenzforderung oder Masseverbindlichkeit bestimmt sich vielmehr danach, wann sie im Sinne von

1361 Vgl. OLG Schleswig v. 25.6.2009 – 5 U 3/09, NZI 2009, 656 (657); OLG Düsseldorf v. 5.11.2009 – 6 U 27/09, NZI 2010, 29 (31); OLG Celle v. 19.1.2011 – 3 U 140/10, ZIP 2011, 1164 (1166); LG Hamburg v. 17.11.2008 – 302 O 127/08, unveröffentlicht.

1362 Vgl. *Dawe*, NZI 2008, 513 (516); *Goraj*, ZInsO 2011, 497 (501); *Heinig*, VersR 2010, 863 (867); *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (214).

1363 Vgl. *Flöther/Loeff*, jurisPR-InsR 23/2009, Anm. 5; *Gessner*, S. 179; *Kleinschmidt/Burchard*, ZInsO 2011, 513 (514). Letztlich auch *Anger*, VIA 2010, 21.

1364 Vgl. *Gessner*, NZI 2011, 385 (387).

1365 So auch BAG v. 13.12.1978 – GS 1/77, NJW 1979, 774 (777).

1366 Vgl. *Häsemeyer*, Rn. 14.09.

§§ 38; 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO begründet worden ist.¹³⁶⁷ Nach allgemeiner Auffassung¹³⁶⁸ kommt es für die Anspruchsbegründung jedenfalls nicht auf den Entstehungs- oder Fälligkeitszeitpunkt an. Entscheidend ist, wann der den Anspruch begründende Tatbestand abgeschlossen ist.¹³⁶⁹ Diesen „Schuldrechtsorganismus“¹³⁷⁰ bilden aber die vor Verfahrenseröffnung geschlossenen verbundenen Verträge. Diese fallen durch den Widerruf nicht weg, sondern werden nur umgestaltet¹³⁷¹ und bilden folglich die Grundlage für die gegenseitigen Rückgewähransprüche. Letztere entstehen schon bei Abschluss der Verträge aufschiebend bedingt und sind in ihnen angelegt.¹³⁷² Aufschiebend bedingte Ansprüche sind Insolvenzforderungen, wenn das ihnen zugrunde liegende Rechtsverhältnis vor Verfahrenseröffnung entstanden ist.¹³⁷³ Eine Ausnahme wird zwar grundsätzlich für Ansprüche gemacht, die unter einer Potestativbedingung stehen, deren Eintritt vom Willen des Insolvenzschuldners abhängig ist.¹³⁷⁴ Obwohl auch die Rückgewähransprüche unter einer solchen Potestativbedingung – der Ausübung des Widerrufs – stehen, ist dieser Rechtsgedanke nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar. Der Grund dafür, solche Ansprüche nicht als Insolvenzforderungen einzustufen, liegt nämlich allein darin, dass sie im Regelfall nicht mehr zur Entstehung gelangen. Denn der Insolvenzschuldner verliert mit Verfahrenseröffnung nach § 81 Abs. 1 S. 1 InsO das Verfügungsrecht über sein Vermögen und kann die Be-

1367 Vgl. Nerlich/Römermann/Andres, § 38 Rn. 13; MüKoInsO/Ehricke, § 38 Rn. 16. Im Ergebnis auch Gessner, S. 179.

1368 Vgl. BGH v. 22.9.2011 – IX ZB 121/11, NZI 2011, 953 (954); Braun/Bäuerle, § 38 Rn. 5; MüKoInsO/Ehricke, § 38 Rn. 16; InsR-Hdb/Klopp/Kluth/Pechartscheck, § 19 Rn. 16; FK-InsO/Bornemann, § 38 Rn. 18; Uhlenbruck/Sinz, § 38 Rn. 26.

1369 Vgl. BGH v. 6.11.1978 – VIII ZR 179/77, BGHZ 72, 263 (265 f.); BGH v. 7.4.2005 – IX ZB 129/03, ZInsO 2005, 537 (538); Nerlich/Römermann/Andres, § 38 Rn. 13; Braun/Bäuerle, § 38 Rn. 5; MüKoInsO/Ehricke, § 38 Rn. 16; HK-InsO/Ries, § 38 Rn. 27; Graf-Schlicker/Kalkmann, § 38 Rn. 16; Uhlenbruck/Sinz, § 38 Rn. 26.

1370 So eine gängige Bezeichnung in der insolvenzrechtlichen Literatur, vgl. nur MüKoInsO/Ehricke, § 38 Rn. 16.

1371 Vgl. OLG Düsseldorf v. 18.1.2012 – 6 W 221/11, BKR 2012, 240 (242).

1372 Ähnlich BGH v. 29.6.2004 – IX ZR 147/03, BGHZ 160, 1 (4), wonach der Rechtsgrund für den Anspruch des Gesellschafters auf Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens schon im Gesellschaftsvertrag liegt, wenn der Anspruch bei Eintritt einer Bedingung ohne Zutun der Parteien entsteht. Im Ergebnis so schon RG v. 2.7.1928 – VI 63/28, RGZ 121, 367 (370).

1373 Vgl. Nerlich/Römermann/Andres, § 38 Rn. 14; MüKoInsO/Ehricke, § 38 Rn. 17; HK-InsO/Ries, § 38 Rn. 30; Graf-Schlicker/Kalkmann, § 38 Rn. 17. Vgl. zum Begründungszeitpunkt aufschiebend bedingter Ansprüche auch BGH v. 19.12.1962 – V ZR 190/60, BGHZ 38, 369 (371 f.).

1374 Vgl. Nerlich/Römermann/Andres, § 38 Rn. 14; MüKoInsO/Ehricke, § 38 Rn. 18.

dingung nicht mehr herbeiführen.¹³⁷⁵ Bedingte Forderungen bleiben aber nach dem Rechtsgedanken aus § 42 InsO bis zum Eintritt der Bedingung in ihrer Form unangetastet. Hat er die Bedingung bis zum Verlust seines Verfügungsrechts nicht herbeigeführt, kann eine auf ihr aufbauende Forderung in der Regel nicht mehr entstehen. Entscheidet sich indes der Treuhänder zur Herbeiführung der Bedingung, bleibt es bei dem dargelegten Grundsatz, dass aufschiebend bedingte Ansprüche als Insolvenzforderungen im Sinne von § 38 InsO zu qualifizieren sind.

Dass die Rückgewähransprüche des Darlehensgebers ihn nicht zum Massegläubiger machen, ergibt sich auch aus dem Zweck des § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 InsO. Der Treuhänder ist nach Verfahrenseröffnung vielfach auf den Abschluss von Geschäften mit Neugläubigern angewiesen, um seine Pflichten und Aufgaben zu erfüllen.¹³⁷⁶ Dies wird ihm erst dadurch ermöglicht, dass die Forderungen dieser Gläubiger von Gesetzes wegen nach §§ 53, 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO vorweg aus der Masse zu berichtigen und nicht wie normale Insolvenzforderungen zur Tabelle anzumelden sind. Ohne diese Bevorzugung würde sich kein Gläubiger darauf einlassen, einen Vertrag mit dem Treuhänder zu schließen oder seine eigene Leistung voll zu erbringen. Der Grund für die Entstehung der Rückgewährschuldverhältnisse ist jedoch ein anderer, nämlich der einseitige Vertragswiderruf. Die Einseitigkeit an sich ist zwar nicht entscheidend, da selbst deliktische Handlungen von § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO erfasst sein können¹³⁷⁷. Der Widerruf war aber schon zu einem Zeitpunkt möglich, in dem der Insolvenzschuldner noch frei über sein Vermögen verfügen konnte. Dass er noch danach möglich ist, ist allein auf die Verletzung der Belehrungspflicht einer der beteiligten Unternehmer zurückzuführen und gerade nicht darauf, dass sie die Rückabwicklung der Verträge mit dem Treuhänder in Erwartung der bevorzugten Behandlung ihrer eigenen Ansprüche vereinbart haben.

Der Darlehensgeber wird durch den Widerruf der Treuhänder somit nicht nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 InsO zum Massegläubiger.

b) § 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 i.V.m. § 103 Abs. 1 InsO

Nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 InsO gehören auch Verbindlichkeiten aus gegenseitigen Verträgen zu den sonstigen Masseverbindlichkeiten, soweit deren Erfüllung zur Masse verlangt wird. Die Rückgewähransprüche des Darlehensgebers sind damit Masseverbindlichkeiten, wenn § 103 InsO auf die Rückgewährschuldverhältnisse anwendbar ist und der Treuhänder deren Erfüllung wählt.

1375 Ähnlich MüKoInsO/*Ehricke*, § 38 Rn. 18.

1376 Vgl. MüKoInsO/*Hefermehl*, § 55 Rn. 14.

1377 Vgl. MüKoInsO/*Hefermehl*, § 55 Rn. 34; Andres/*Leithaus/Leithaus*, § 55 Rn. 5; Uhlenbruck/*Sinz*, § 55 Rn. 24.

Was die Anwendbarkeit von § 103 InsO anbelangt, so ist schon an anderer Stelle¹³⁷⁸ ausgeführt worden, dass die Vorschrift im Grundsatz auf Rückgewährschuldverhältnisse analog anwendbar ist. Sie setzt jedoch voraus, dass das Schuldverhältnis schon zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bestand.¹³⁷⁹ Für nach diesem Zeitpunkt begründete Verträge oder sonstige Schuldverhältnisse hat der Treuhänder kein Wahlrecht. Dafür spricht zum einen der Umkehrschluss aus § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 InsO, wonach daraus resultierende Ansprüche gegen die Masse als Masseverbindlichkeiten qualifiziert werden. Zum anderen gebietet es der Schutz des Vertragspartners, dem Treuhänder nicht das Recht zur Ablehnung der Weiterführung eines Geschäfts zu geben, welches er zum Wohle der Masse selbst geschlossen hat.¹³⁸⁰

Teilweise¹³⁸¹ wird die Anwendbarkeit von § 103 InsO daher auch auf den hier behandelten Fall mit dem Argument verneint, das Rückgewährschuldverhältnis werde erst nach Verfahrenseröffnung begründet. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass das in Frage stehende gegenseitige Schuldverhältnis nicht erst durch den Widerruf, sondern schon durch den Abschluss der verbundenen Verträge begründet wird. Wie im Rahmen der Diskussion um die Einordnung der Rückgewährschuldverhältnisse unter § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 InsO dargelegt, entstehen diese schon zu diesem Zeitpunkt aufschiebend bedingt. Mit dem Widerruf führt der Treuhänder die Bedingung und damit die Wirksamkeit der Schuldverhältnisse herbei. Sie bestehen folglich im Sinne von § 103 InsO schon bei Verfahrenseröffnung.¹³⁸²

Der Darlehensgeber ist damit Massegläubiger, soweit der Treuhänder Erfüllung wählt¹³⁸³; soweit sie abgelehnt wird, ist er nach § 103 Abs. 2 S. 1 InsO Insolvenzgläubiger. Letzteres ist im Regelfall für die Rückabwicklung des Darlehensvertrags anzunehmen.¹³⁸⁴ Betragsmäßig entspricht die Forderung des Darlehensgebers zwar stets der bei Verfahrenseröffnung offenen Restforderung und ist damit von der Wahl insofern unabhängig. Als Masseverbindlichkeit wäre die Forderung jedoch nach

1378 Vgl. S. 260 f.

1379 Vgl. *Heinig*, VersR 2010, 863 (868); FK-InsO/*Wegener*, § 103 Rn. 29.

1380 Ähnlich FK-InsO/*Wegener*, § 103 Rn. 9.

1381 Vgl. *Flöther/Looff*, jurisPR-InsR 23/2009, Anm. 5. Gegen die Anwendbarkeit von § 103 InsO auch OLG Schleswig v. 25.6.2009 – 5 U 3/09, NZI 2009, 656 (657); OLG Düsseldorf v. 5.11.2009 – 6 U 27/09, NZI 2010, 29 (30); LG Göttingen v. 18.8.2011 – 8 S 3/10, ZIP 2011, 2160 (2161); *Gessner*, NZI 2011, 385 (387 f.); *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (214).

1382 Für die analog Anwendbarkeit des § 103 InsO auf nach Verfahrenseröffnung entstandene Rückgewährschuldverhältnisse implizit auch *Siegmann*, WuB I E 2. § 358 BGB 2.11.

1383 Ebenso *Baumert*, FD-InsR 2010, 297971; *Goraj*, ZInsO 2011, 497 (503 f.); *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (500 f.). Grundsätzlich auch *Scherer*, NZI 2002, 356 (359).

1384 Vgl. S. 262 f.

§ 53 InsO vorab zu berichtigen und unterläge grundsätzlich¹³⁸⁵ keinen Aufrechnungsbeschränkungen nach §§ 96 ff. InsO¹³⁸⁶.

Steht dem Treuhänder bei der Rückabwicklung eines Verbunds ein Wahlrecht bezüglich zweier (Rückabwicklungs-)Schuldverhältnisse zu, kann er es für jedes isoliert ausüben. Die Rechtslage entspricht derjenigen, in welcher der Verbraucher den Widerruf vor Verfahrenseröffnung selbst erklärt hat.¹³⁸⁷ Der Treuhänder ist in seiner Wahl nicht etwa dadurch gebunden, dass er die Wirksamkeit des Rückgewährschuldverhältnisses durch den Widerruf selbst herbeiführt. Zwar ist ein Wahlrecht ausgeschlossen, wenn er ein Rechtsgeschäft für die Masse originär begründet. Wie erläutert¹³⁸⁸ liegt der Grund dafür aber in dem Vertrauen des Vertragspartners auf die Durchführung eines mit dem Treuhänder geschlossenen Geschäfts. Der Partner aus dem Rückgewährschuldverhältnis – hier: der Darlehensgeber – bedarf aber keines solchen Schutzes. Denn hier steht nicht der Abschluss eines Geschäfts im Vertrauen auf den Erhalt der vollen Gegenleistung aus der Masse in Frage. Der Treuhänder macht durch den Widerruf vielmehr lediglich von einem gesetzlich eingeräumten Recht Gebrauch, dessen Ausübung ihm in aller Regel nur deshalb noch möglich ist, weil einer der Unternehmer seiner Belehrungspflicht nicht nachgekommen ist¹³⁸⁹.

2. *Masseforderung entsteht nach Verfahrenseröffnung*

Wird der Widerruf vom Treuhänder erklärt, wird die Masseforderung aus der Rückabwicklung der Verträge erst nach Verfahrenseröffnung wirksam. Der Darlehensgeber wird der Masse damit erst nach diesem Zeitpunkt tatsächlich etwas zur Masse schuldig. Der Aufrechnung mit seiner Insolvenzforderung¹³⁹⁰ gegen die Forderung der Masse aus der Rückabwicklung des Versicherungsverhältnisses steht damit scheinbar das Aufrechnungsverbot nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO entgegen.

Wie dargelegt¹³⁹¹, entstehen die Rückgewähransprüche jeweils aufschiebend bedingt. Nach § 95 Abs. 1 S. 1 InsO ist die Aufrechnung von bei Verfahrenseröffnung beste-

1385 Bei angezeigter Masseunzulänglichkeit (§ 208 InsO) sind die §§ 94 ff. InsO entsprechend anwendbar, vgl. etwa BFH v. 4.3.2008 – VII R 10/06, ZIP 2008, 886 (887); Jaeger/Windel, § 94 Rn. 64.

1386 Vgl. BGH v. 21.11.1991 – IX ZR 290/90, BGHZ 116, 156 (159); InsR-Hdb/Adolphsen/Frotscher, § 45 Rn. 110; Jaeger/Windel, § 94 Rn. 62.

1387 Vgl. S. 260 ff.

1388 Vgl. S. 269.

1389 Vgl. dazu S. 175, 217 ff.

1390 Die nachfolgenden Ausführungen gehen von dem in der Praxis bedeutsameren Fall aus, dass der Darlehensgeber hinsichtlich seines Anspruchs aus der Darlehensrückabwicklung Insolvenzgläubiger ist. Sollte er ausnahmsweise einmal Massegläubiger sein, kann er ohne Weiteres gegen sämtliche Gegenansprüche aufrechnen.

1391 Vgl. S. 268.

hender aufschiebend bedingter Forderungen jedoch mit Eintritt der Aufrechnungslage weiterhin möglich. Die Vorschrift ist *lex specialis* zu § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO.¹³⁹² Allerdings sind ihre Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht erfüllt.¹³⁹³ Nach gefestigter Rechtsprechung¹³⁹⁴ schützt sie nämlich nur solche Aufrechnungslagen, deren Eintritt nicht vom Zutun der Parteien abhängig sind; der Anspruch muss „*gleichsam automatisch*“¹³⁹⁵ entstehen. Die Ansprüche entstehen hier jedoch nicht *ipso iure*, sondern erst durch Widerruf der Verträge. § 95 Abs. 1 S. 1 InsO ist somit nicht einschlägig.

Indes wird man die Aufrechnung nach Sinn und Zweck des § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO häufig dennoch zulassen müssen. Die Vorschrift soll verhindern, dass der Insolvenzgläubiger aus einer künstlich geschaffenen Aufrechnungslage zu Lasten der Masse Befriedigung sucht.¹³⁹⁶ Diese Gefahr ist aber nicht gegeben, wenn die fraglichen Ansprüche gleichzeitig bzw. nach Verfahrenseröffnung entstehen, aber vor diesem Zeitpunkt begründet sind. Von der Schaffung einer künstlichen Aufrechnungslage kann hier keine Rede sein. Für die Frage, wann der Insolvenzgläubiger etwas im Sinne von § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO zur Masse schuldig geworden ist, darf es also nicht auf den Zeitpunkt ankommen, in dem der Masseanspruch wirksam entstanden ist, sondern ebenso wie im Rahmen von §§ 38, 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO auf den Zeitpunkt, in dem dieser begründet worden ist.¹³⁹⁷ Ein anderes Verständnis wäre zwar von Vorteil für die Masse und damit der Gläubigergemeinschaft. Es wäre jedoch nicht mit dem schutzwerten Interesse des betroffenen Insolvenzgläubigers – hier: des Darlehensgebers – vereinbar. Es kann nicht auf der einen Seite darauf abgestellt werden, dass die Verbindlichkeit der Masse ihren Ursprung vor Verfahrenseröffnung hat, um den Gläubiger in der Folge als Insolvenzgläubiger zu qualifizieren, auf der anderen Seite aber nur danach gefragt werden, wann die Masseforderung wirksam geworden ist und mithin tatsächlich geschuldet wurde. Allein zum Wohle der Masse darf hier nicht mit unterschiedlichem Maß gemessen werden.

1392 Vgl. BGH v. 29.6.2004 – IX ZR 147/03, BGHZ 160, 1 (3); BGH v. 21.12.2006 – IX ZR 7/06, NZI 2007, 164; *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (502); *Knops*, ZIP 2010, 1265 (1272); *Braun/Kroth*, § 96 Rn. 1; *Jaeger/Windel*, § 96 Rn. 8.

1393 Ebenso *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (502); *Knops*, ZIP 2010, 1265 (1272). Anders wohl *Schönfelder*, WuB IV A. § 358 BGB 1.10.

1394 Vgl. BGH v. 6.11.1989 – II ZR 62/89, NJW 1990, 1301 (1302); BGH v. 29.6.2004 – IX ZR 147/03, BGHZ 160, 1 (6); BGH v. 21.12.2006 – IX ZR 7/06, NZI 2007, 164; BGH v. 8.1.2009 – IX ZR 217/07, NJW-RR 2009, 755 (756).

1395 BGH v. 29.6.2004 – IX ZR 147/03, BGHZ 160, 1 (6).

1396 Vgl. BGH v. 29.6.2004 – IX ZR 147/03, BGHZ 160, 1 (7); *MüKoInsO/Brandes/Lohmann*, § 96 Rn. 1; *HK-InsO/G. Kayser*, § 96 Rn. 2; *Uhlenbruck/Sinz*, § 96 Rn. 1.

1397 Vgl. *FK-InsO/Bernsau*, § 96 Rn. 4; *Andres/Leithaus/Leithaus*, § 96 Rn. 3; *Jaeger/Windel*, § 96 Rn. 15. Zu § 55 Nr. 1 KO ebenso RG v. 2.7.1928 – VI 63/28, RGZ 121, 367 (371).

Der Darlehensgeber wird bei Widerruf der verbundenen Verträge durch den Treuhänder damit niemals im Sinne von § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO erst nach Verfahrenseröffnung etwas zur Masse schuldig, wenn das Versicherungsverhältnis ohnehin nur einseitig rückabgewickelt wird¹³⁹⁸ oder er bei einer zweiseitigen Rückabwicklung¹³⁹⁹ die Erfüllung ablehnt. Die Aufrechnung ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Treuhänder die Erfüllung eines zweiseitig rückabzuwickelnden Verhältnisses wählt, da der daraus resultierende Anspruch gegen den Darlehensgeber durch die Erfüllungswahl zu einer originären Masseforderung aufgewertet wird. Gegen eine solche Forderung kann mit einer Insolvenzforderung nicht aufgerechnet werden.¹⁴⁰⁰ Freilich wird der Gegenanspruch des Darlehensgebers – Wertersatz für abstrakten Versicherungsschutz – dann seinerseits zu einer originären Masseverbindlichkeit aufgewertet. Mit dieser kann er ohne Begrenzung aufrechnen.

3. *Ergebnis*

§ 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO steht der Aufrechnung des Darlehensgebers nicht zwingend entgegen. Zwar ist der Darlehensgeber mit seinem aus der Rückabwicklung des Darlehensverhältnisses folgenden Anspruchs gegen die Masse nur Insolvenzgläubiger im Sinne von § 38 InsO. Der Widerruf durch den Treuhänder führt nicht dazu, dass insoweit eine Masseverbindlichkeit im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO entsteht, denn der Anspruch ist schon vor Verfahrenseröffnung begründet. Zudem wird der Treuhänder die Erfüllung des aus dem Darlehensverhältnis folgenden Rückgewährschuldverhältnisses zum Vorteil der Masse gemäß § 103 Abs. 2 S. 1 InsO ablehnen. Die Aufrechnung durch den Darlehensgeber ist damit ausgeschlossen, wenn er der Masse etwas im Sinne von § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO nach Verfahrenseröffnung schuldig geworden ist. In tatsächlicher Hinsicht trifft dies bei Widerruf der verbundenen Verträge durch den Treuhänder zu; der Anspruch auf Prämien-/Vorschussrückgewähr entsteht erst mit diesem. Der für § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO maßgebliche Zeitpunkt ist indes ebenso zu bestimmen wie im Rahmen von §§ 38, 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Der Prämien-/Vorschussrückgewähranspruch der Masse ist damit häufig ebenfalls vor Verfahrenseröffnung begründet. Dies ist der Fall, wenn er aus der Rückabwicklung eines Rückgewährschuldverhältnisses folgt, dessen Erfüllung der Treuhänder mangels Gegenseitigkeit nicht nach § 103 Abs. 1 InsO wählen und damit keinen originären Masseanspruch begründen kann. Anders liegt es, wenn die Rückabwicklung eines zweiseitig rückabzuwickelnden Versicherungsverhältnisses im Raum steht und der Treuhänder insoweit die Erfüllung der Ansprüche wählt. Mit seiner Insolvenzforderung kann der Darlehensgeber nicht gegen die durch das Wahlrecht originär

1398 Vgl. dazu S. 262 f.

1399 Vgl. dazu S. 263 ff.

1400 Vgl. statt vieler Braun/Kroth, § 96 Rn. 9.

begründete Masseforderung aufrechnen. Mit der durch die Erfüllungswahl begründeten Masseverbindlichkeit bleibt die Aufrechnung aber möglich.

II. Berichtigungsreihenfolge bei angezeigter Masseunzulänglichkeit

Nach § 208 Abs. 1 S. 1 InsO hat der Treuhänder die Unzulänglichkeit der Masse anzuzeigen, wenn zwar die Verfahrenskosten gedeckt sind, die Masse jedoch nicht zur Befriedigung der sonstigen Masseverbindlichkeiten ausreicht. Seine Pflicht zur Verwaltung und Verwertung der Masse besteht gemäß § 208 Abs. 3 InsO fort. Nach Abschluss der Verwertung hat er die Massegläubiger nach § 209 Abs. 1 InsO in der dort vorgegebenen, zwingenden¹⁴⁰¹ Rangordnung zu berichtigen. Danach sind Verfahrenskosten vorrangig vor den nach der Anzeige begründeten Masseverbindlichkeiten¹⁴⁰², diese wiederum vor den übrigen Masseverbindlichkeiten¹⁴⁰³.

Teile der Literatur¹⁴⁰⁴ und Instanzrechtsprechung¹⁴⁰⁵ vertreten die Auffassung, die Aufrechnung der Ansprüche durch den Darlehensgeber sei bei angezeigter Masseunzulänglichkeit ausgeschlossen, da sie der Berichtigungsrangordnung zuwiderlaufe.

1. Widerruf vor der Anzeige

Zunächst ist die Situation zu beleuchten, in welcher der Widerruf vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit erklärt wird, die Aufrechnung jedoch noch nicht erklärt worden ist. Es wird nachfolgend nur auf den für die Praxis bedeutsamen, da für die Masse günstigeren Fall eingegangen, dass der Treuhänder die Erfüllung des Darlehensrückgewährverhältnisses ablehnt¹⁴⁰⁶. Sollte ihm auch bezüglich der Rückabwicklung des finanzierten Vertrags ein Wahlrecht zustehen¹⁴⁰⁷, ist hingegen insoweit von einer Erfüllungswahl auszugehen. Der Darlehensgeber ist somit hinsichtlich seines Anspruchs aus dem Darlehensvertrag stets Insolvenz-, soweit ihm Ansprüche aus dem finanzierten Vertrag zustehen Massegläubiger.

Der Unzulässigkeit der Aufrechnung nach angezeigter Masseunzulänglichkeit kann nicht schon mit dem formalen Argument begegnet werden, § 209 Abs. 1 InsO regle lediglich die rechtsgeschäftliche Erfüllung von Masseverbindlichkeiten durch

1401 Vgl. Uhlenbruck/Ries, § 209 Rn. 10; HK-InsO/Landfermann, § 209 Rn. 4; Jaeger/Windel, § 209 Rn. 14.

1402 Sog. Neu-Masseverbindlichkeiten, vgl. Jaeger/Windel, § 209 Rn. 34.

1403 Sog. Alt-Masseverbindlichkeiten, vgl. Jaeger/Windel, § 209 Rn. 46.

1404 Vgl. *Dawe*, NZI 2008, 513 (517); *Gessner*, S. 183; *Maier*, VuR 2011, 263 (264); *Stephan*, VIA 2009, 9 (11).

1405 Vgl. LG Hamburg v. 17.11.2008 – 302 O 127/08, unveröffentlicht; LG Bremen v. 27.8.2009 – 2 S 374/08, NZI 2009, 811 (814).

1406 Vgl. hierzu S. 262 f.

1407 Vgl. S. 261 f.

den Treuhänder.¹⁴⁰⁸ Die Frage der Aufrechenbarkeit sollte nach dem Willen des Gesetzgebers¹⁴⁰⁹ nicht ausdrücklich normiert, sondern der Rechtsprechung überlassen werden.

Der Wortlaut der Vorschrift spricht auf den ersten Blick gegen die Aufrechenbarkeit von Insolvenz- und Masseforderung. Sie behandelt nur Masseverbindlichkeiten, nicht aber Insolvenzforderungen. Daraus ließe sich der Schluss ziehen, Insolvenzgläubiger gingen ab diesem Zeitpunkt schon von Gesetzes wegen leer aus, da es die unzureichende Masse allein den Massegläubigern zuweist. Da sich die Masseunzulänglichkeit gerade dadurch auszeichnet, dass nicht einmal die fälligen Masseverbindlichkeiten erfüllt werden können, wird dem in der Praxis auch so sein. Eine gesetzliche Grundentscheidung, Insolvenzforderungen zu entwerten ist damit dennoch nicht verbunden. Den §§ 94 ff. InsO lässt sich nämlich im Gegenteil der Gedanke entnehmen, dass die Sicherung des Gläubigers durch eine insolvenzfest entstandene Aufrechnungslage¹⁴¹⁰ Bestand hat.¹⁴¹¹ Demzufolge wendet die ganz überwiegende Ansicht¹⁴¹² sie nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit auch analog auf Alt-Masseverbindlichkeiten an. Als Ausnahme zu § 210 InsO ist die Vollstreckung im Wege der Aufrechnung also weiterhin zulässig. Die Rechtslage entspricht daher der des aufrechnungsbefugten Insolvenzgläubigers nach Verfahrenseröffnung, für den nach § 89 Abs. 1 InsO ab diesem Zeitpunkt ebenfalls ein Vollstreckungsverbot besteht.

Daraus ergibt sich Folgendes: Kann ein Insolvenzgläubiger bis zur Anzeige der Masseunzulänglichkeit mit einer Masseforderung aufrechnen, wird ihm dieses Recht durch die Anzeige nicht genommen.¹⁴¹³ Denn der Aufrechnungsberechtigte wird im Augenblick der Aufrechenbarkeit weitgehend so gestellt, als sei Erfüllung ein-

1408 So im Ergebnis aber OLG Schleswig v. 25.6.2009 – 5 U 3/09, NZI 2009, 656 (657); OLG Schleswig v. 23.7.2009 – 5 U 36/09, BeckRS 2010, 72790; OLG Düsseldorf v. 5.11.2009 – 6 U 27/09, NZI 2010, 29 (31); *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (215).

1409 Vgl. BT-Drs. 12/7302, S. 115, 180.

1410 Davon ist die Frage zu trennen, ob die Insolvenzgläubiger tatsächlich aufrechnen können. Dem ist ausnahmsweise nicht so, solange dem Treuhänder ein Wahlrecht nach § 103 InsO (analog) zusteht, vgl. S. 261.

1411 Ähnlich *Häsemeyer*, Rn. 19.02.

1412 Vgl. BFH v. 4.3.2008 – VII R 10/06, ZIP 2008, 886 (887); *Andres/Leithaus/Andres*, § 210 Rn. 3; *MüKoInsO/Brandes/Lohmann*, § 94 Rn. 11; *Goraj*, ZInsO 2011, 497 (503); *Hackländer*, ZInsO 2009, 497 (501 Fn 27); *Graf-Schlicker/M. Hofmann*, § 94 Rn. 16; *HK-InsO/G. Kayser*, § 94 Rn. 11; *Braun/Kießner*, § 210 Rn. 4; *Uhlenbruck/Sinz*, § 94 Rn. 72; *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (214 f.). Wohl auch *InsR-Hdb/Adolphsen/Frotischer*, § 45 Rn. 112. Zu § 60 KO vgl. BGH v. 18.5.1995 – IX ZR 189/94, BGHZ 130, 38 (46 f.). Anders OLG Karlsruhe v. 23.7.2003 – 6 U 203/01, ZIP 2003, 2082 (2084).

1413 Im Ergebnis ebenso *Goraj*, ZInsO 2011, 497 (503); *Schönfelder*, WuB IV A. § 358 BGB 1.10.

getreten.¹⁴¹⁴ Diese Wirkung kann nicht durch die nachträgliche Unzulässigkeit der Aufrechnung zunichte gemacht werden. Der Darlehensgeber kann folglich nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit weiterhin stets mit seiner Insolvenzforderung aus der Darlehensrückabwicklung aufrechnen, sofern der verbundene Vertrag einseitig rückabgewickelt wird.¹⁴¹⁵ Wird er zweiseitig rückabgewickelt¹⁴¹⁶, ist ihm dies weder vorher noch nachher möglich, da der Prämienrückgewähranspruch durch die Erfüllungswahl des Treuhänders gemäß 55 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 103 Abs. 1 InsO zum originären Masseanspruch aufgewertet wird. Gegen diesen kann nur mit dem Gegenanspruch auf Wertersatz für geleisteten Versicherungsschutz aufgerechnet werden, da dieser insolvenzrechtlich auf gleicher Stufe steht.

2. *Widerruf nach der Anzeige*

Das für den Fall des Widerrufs vor der Anzeige Gesagte gilt ebenso, wenn der Widerruf nach der Anzeige erfolgt. Letztlich steht der Darlehensgläubiger ebenso wie beim Widerruf nach Verfahrenseröffnung¹⁴¹⁷: Lehnt der Treuhänder die Erfüllung des Darlehensrückgewährschuldverhältnisses ab, ist der Darlehensgeber insoweit nicht Neu-Massegläubiger nach § 209 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 InsO, sondern Insolvenzgläubiger nach § 38 InsO. Mit diesem Nichterfüllungsanspruch kann er gegen den Masseanspruch aus der Rückabwicklung eines einseitig rückabzuwickelnden¹⁴¹⁸ verbundenen Vertrags aufrechnen.

Beim Verbund mit einem zweiseitig rückabzuwickelnden Vertrag¹⁴¹⁹ wählt der Treuhänder insoweit die Erfüllung des Rückgewährschuldverhältnisses. Die daraus resultierenden Ansprüche des Darlehensgebers werden gemäß § 209 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 InsO zu originären Neu-Masseverbindlichkeiten und aufgewertet. Mit diesen kann der Darlehensgeber uneingeschränkt aufrechnen, gegen die durch die Wahl begründeten originären Masseansprüche hingegen nur mit Forderungen gleichen Rangs.

3. *Ergebnis*

Die Berichtigungsrangordnung des § 209 InsO steht einer Aufrechnung durch den Darlehensgeber nicht entgegen. Ob sie zulässig ist bestimmt sich vielmehr nach den §§ 94 ff. InsO, die nach angezeigter Masseunzulänglichkeit für Alt-Massegläubiger

1414 Vgl. *Häsemeyer*, Rn. 19.02 f.; *Spliedt*, DZWIR 2000, 418 (423); *Jaeger/Windel*, § 94 Rn. 9.

1415 Vgl. dazu S. 262 f.

1416 Vgl. dazu S. 263 ff.

1417 Vgl. S. 265 ff.

1418 Vgl. dazu S. 262 f.

1419 Vgl. dazu S. 263 ff.

analog gelten. Die Anzeige hat für deren Aufrechnungsbefugnis die gleiche Wirkung wie die Verfahrenseröffnung für die Insolvenzgläubiger. Dem Gesetz lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass letztere nach erfolgter Anzeige nicht mehr zur Aufrechnung berechtigt sein sollen, wenn sie es bis zu diesem Zeitpunkt waren. Eine einmal wirksam¹⁴²⁰ begründete Aufrechnungsbefugnis kann nicht mehr beseitigt werden.

III. Exkurs: Annahme einer Verrechnung eo ipso

Nach dem hier vertretenen Standpunkt führt § 358 Abs. 4 S. 3 BGB grundsätzlich nur dazu, dass sich die Rückabwicklung auf ein Zwei-Personen-Verhältnis konzentriert.¹⁴²¹ Inhaltlich folgt aus der Vorschrift nichts, so dass die wechselseitigen Ansprüche lediglich aufrechenbar sind.

Demgegenüber wird der Anspruch des Verbrauchers auf Rückgewähr des finanzierten Entgelts nach wohl herrschender Ansicht eo ipso mit dem Anspruch des Darlehensgebers aus der Darlehensrückabwicklung verrechnet.¹⁴²² Es soll nachfolgend untersucht werden, ob die Rückabwicklung von diesem Standpunkt aus durch insolvenzrechtliche Besonderheiten beeinflusst wird.

Für Rückgewähransprüche, die sich auch nach der herrschenden Auffassung nur aufrechenbar gegenüber stehen¹⁴²³, gilt das oben Gesagte.

1. Widerruf vor Verfahrenseröffnung

Widerruft der Verbraucher die Verträge vor Verfahrenseröffnung, kann der Treuhänder später unter keinen Umständen wählen, ob er die Rückabwicklungsschuldverhältnisse erfüllen will oder nicht. Im Gegensatz zur oben beschriebenen Situation ist es bei Annahme einer Verrechnung eo ipso auch theoretisch nicht möglich, dass sie bis zur Eröffnung des Verfahrens unangetastet bleiben und so ein Wahlrecht analog § 103 InsO begründen.

Der Widerruf kann nicht dazu führen, dass der Verbraucher dem Darlehensgeber einen höheren Betrag schuldet, als wenn er nicht widerrufen hätte. Infolge der Rückabwicklung verringert sich in der Regel sogar das wegen der Wertersatzpflicht des Darlehensgebers faktisch zu zahlende Entgelt für die Darlehensnutzung. Der Widerruf ist damit niemals eine die Gläubigergemeinschaft benachteiligende Rechtshandlung und ist damit nicht nach den §§ 129 ff. InsO anfechtbar.

1420 Gemeint ist Wirksamkeit in einem insolvenzrechtlichen Sinne. Danach ist eine Aufrechnungslage etwa wirksam begründet, wenn sie nach Ausübung des Wahlrechts nach § 103 InsO besteht oder nicht auf einer anfechtbaren Rechtshandlung beruht, § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO.

1421 Vgl. S. 249 ff.

1422 Vgl. S. 244 ff.

1423 Vgl. S. 244.

2. Widerruf durch den Treuhänder

Nachfolgend werden verschiedene, besonders in der Literatur geäußerte Einwände gegen die Saldierung bei einem Widerruf durch den Treuhänder untersucht.

a) Befriedigung entgegen § 87 InsO

*Sänger/Wiegand*¹⁴²⁴ halten eine Saldierung jedenfalls bei einem Widerruf nach Verfahrenseröffnung für ausgeschlossen, da der Darlehensgeber andernfalls entgegen § 87 InsO außerhalb des Verfahrens vollständig befriedigt würde.

Dem ist nicht zu folgen. Zwar können Insolvenzgläubiger ihre Forderungen nach dieser Vorschrift nur nach Maßgabe der InsO verfolgen. *Sänger/Wiegand* verkennen jedoch, dass der Darlehensgeber von vornherein keinen Anspruch auf Rückgewähr des finanzierten Entgelts hat, wenn man davon ausgeht, § 358 Abs. 4 S. 3 BGB führe zu einer Saldierung eo ipso. Nach der Konzeption der herrschenden Ansicht kann er die Rückzahlung der Darlehensvaluta nicht verlangen und ist daher auch nicht Insolvenzgläubiger im Sinne von §§ 38, 87 InsO. Ein Konflikt mit § 87 InsO ist somit von vornherein ausgeschlossen.

b) Einschränkung der Saldotheorie

Bisweilen¹⁴²⁵ wird einer Saldierung im Insolvenzverfahren entgegengehalten, dass die sog. Saldotheorie¹⁴²⁶ nach ständiger Rechtsprechung¹⁴²⁷ dort nur eingeschränkt gilt. Nach dieser Theorie besteht bei der Rückabwicklung nichtiger Austauschverträge von vornherein nur ein einheitlicher Anspruch auf Herausgabe des Überschusses der Aktiv- über die Passivposten, der demjenigen zusteht, zu dessen Gunsten sich ein Saldo errechnet.¹⁴²⁸ Der Einschränkung in der Insolvenz liegt der Gedanke zugrunde, dass ein nichtiger Vertrag hier jedenfalls keine stärkeren Wirkungen äußern kann als ein rechtsgültiger Vertrag.¹⁴²⁹ Könne der Insolvenzgläubiger seine Rechte

1424 Vgl. *Sänger/Wiegand*, ZInsO 2009, 2043 (2045 f.).

1425 Vgl. AG Göttingen v. 26.2.2010 – 21 C 147/09, NZI 2010, 311; AG Göttingen v. 20.12.2010 – 21 C 131/10, ZInsO 2011, 198 (199); *Gessner*, NJ 2012, 441 (448); *Goraj*, ZInsO 2011, 497 (501); *Kleinschmidt/Burchard*, ZInsO 2011, 513 (518); *Knops/Reifner*, S. 57; *Sänger/Wiegand*, ZInsO 2009, 2043 (2046). Ähnlich *Ismar/Janca*, InsbürO 2009, 180 (183).

1426 Eingehend dazu MüKoBGB/M. *Schwab*, § 818 Rn. 210 ff.

1427 Vgl. BGH v. 20.12.2001 – IX ZR 401/99, BGHZ 149, 326 (334); BGH v. 2.12.2004 – IX ZR 200/03, BGHZ 161, 241 (250 f.); BGH v. 14.7.2005 – IX ZR 142/02, ZInsO 2005, 875 (876); BGH v. 22.4.2010 – IX ZR 163/09, NZI 2010, 605 (606).

1428 Vgl. BGH v. 14.7.2000 – V ZR 82/99, BGHZ 145, 52 (55). Ebenso BGH v. 11.11.1994 – V ZR 116/93, NJW 1995, 454 (455); BGH v. 20.12.2001 – IX ZR 401/99, BGHZ 149, 326 (333 f.).

1429 Vgl. BGH v. 20.12.2001 – IX ZR 401/99, BGHZ 149, 326 (334); BGH v. 2.12.2004 – IX ZR 200/03, BGHZ 161, 241 (250 f.).

auch aus einem wirksamen Vertrag nicht durchsetzen, gelte dies erst recht, wenn ein solcher nicht existiert.

Diese Rechtsprechung ändert indes nichts an der Saldierung *eo ipso*.¹⁴³⁰ Sie ist nur auf die Saldotheorie zugeschnitten, welche die Rückabwicklung nichtiger Verträge nach dem Recht der ungerechtfertigten Bereicherung betrifft. Auch wenn der von der herrschenden Ansicht propagierte Automatismus zum Teil als „Saldierung“ bezeichnet wird, ist damit nicht dasselbe gemeint. Der Widerruf der verbundenen Verträge führt nicht zu deren Unwirksamkeit.¹⁴³¹ Ihre Rückabwicklung richtet sich nicht nach dem Bereicherungs-, sondern dem Rücktrittsrecht. Des Weiteren beruht die Saldotheorie auf Richterrecht und soll unbillige Ergebnisse verhindern, die andernfalls entstünden, wenn einer der Bereicherungsschuldner entreichert ist und deshalb seine Herausgabepflicht nach § 818 Abs. 3 BGB entfällt. Die sog. Saldierung nach § 358 Abs. 4 S. 3 BGB ist dagegen – vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus – vom Gesetz vorgegeben. Sie ist kein Instrument, um möglichen Unbilligkeiten auszugleichen, sondern soll den Verbraucher vor der Rückzahlung der Darlehensvoluta in Höhe des finanzierten Entgelts bewahren. Dieser Zweck wird ebenso bei einer Saldierung im Insolvenzverfahren erreicht.¹⁴³²

c) Aufrechnungsausschluss

Steht § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO selbst einer Aufrechnung der fraglichen Rückabwicklungsansprüche in der Regel nicht entgegen¹⁴³³, muss dies erst recht gelten, wenn man § 358 Abs. 4 S. 3 BGB eine Saldierung *eo ipso* entnimmt.

Aber auch für den Fall, dass eine Aufrechnung durch den Darlehensgeber mit seiner aus dem Darlehensvertrag folgenden Insolvenzforderung ausgeschlossen ist, nämlich wenn der Treuhänder die Erfüllung eines zweiseitig rückabzuwickelnden verbundenen Rückgewährschuldverhältnisses gewählt hat¹⁴³⁴, würde eine Saldierung *eo ipso* eingreifen. Denn der Regelungsgehalt der §§ 94 ff. InsO umfasst nur Aufrechnungen durch rechtsgestaltende Erklärung. § 358 Abs. 4 S. 3 BGB setzt hingegen keine derartige Erklärung voraus, sondern führt nach Lesart der herrschenden Ansicht zu einer Verrechnung kraft Gesetzes. Einer solchen steht § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO

1430 So auch OLG Celle v. 19.1.2011 – 3 U 140/10, ZIP 2011, 1164 (1166); LG Göttingen v. 18.8.2011 – 8 S 3/10, ZIP 2011, 2160 (2161).

1431 Anders wohl *Sänger/Wigand*, ZInsO 2009, 2043 (2046).

1432 Ebenso LG Göttingen v. 18.8.2011 – 8 S 3/10, ZIP 2011, 2160 (2161).

1433 Vgl. S. 272 f.

1434 Vgl. S. 273 f.

von vornherein nicht entgegen.¹⁴³⁵ Die Ansicht *Angers*¹⁴³⁶, § 96 InsO sei *lex specialis* zu § 358 Abs. 4 S. 3 BGB, trägt dem unterschiedlichen Regelungsgehalt beider Vorschriften keine Rechnung und ist deshalb abzulehnen.

Überdies sind die Voraussetzungen von § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO auf der Grundlage der herrschenden Ansicht niemals erfüllt.¹⁴³⁷ Der Anspruch auf Rückgewähr des finanzierten Entgelts ist nur dann im Sinn der Vorschrift nach Verfahrenseröffnung begründet, wenn er durch Erfüllungswahl des Treuhänders nach §§ 55 Abs. 1 Nr. 2; 103 Abs. 1 InsO zu einer originären Masseverbindlichkeit aufgewertet wird. Ein Wahlrecht des Treuhänders ist aber ausgeschlossen, wenn der Rückgewähranspruch des Verbrauchers und der des Darlehensgebers mit Wirksamwerden des Widerrufs unmittelbar verrechnet werden, da es in diesem Fall an einem gegenseitigen Schuldverhältnis im Sinne von § 103 InsO fehlt.¹⁴³⁸

d) Angezeigte Masseunzulänglichkeit

Auch die Befriedigungsrangordnung in § 209 Abs. 1 InsO hindert eine Saldierung *eo ipso* nicht. Die Vorschrift betrifft in erster Linie die rechtsgeschäftliche Erfüllung von Masseverbindlichkeiten durch den Treuhänder. Gesetzlich angeordnete Verrechnungen werden von ihr nicht erfasst.¹⁴³⁹ Zwar darf die Rangordnung auch nicht durch unzulässige Aufrechnungen umgangen werden. Wie bereits erläutert¹⁴⁴⁰, kann eine Aufrechnung trotz Anzeige der Masseunzulänglichkeit nach dem Rechtsgedanken des § 94 InsO regelmäßig dennoch erfolgen. Abermals muss dies erst recht für eine Saldierung *eo ipso* gelten.

1435 Vgl. OLG Stuttgart v. 26.5.2009 – 6 U 21/09, NZI 2009, 445 (446); OLG Celle v. 17.6.2009 – 3 U 53/09, NZI 2009, 523 (525); OLG Schleswig v. 25.6.2009 – 5 U 3/09, NZI 2009, 656 (657); OLG Schleswig v. 23.7.2009 – 5 U 36/09, BeckRS 2010, 72790; OLG Düsseldorf v. 5.11.2009 – 6 U 27/09, NZI 2010, 29 (31); LG Itzehoe v. 6.8.2009 – 7 O 281/08, BeckRS 2009, 88100; LG Berlin v. 2.9.2009 – 4 S 10/08, BeckRS 2009, 28069; LG Göttingen v. 18.8.2011 – 8 S 3/10, ZIP 2011, 2160 (2161); *Heinig*, VersR 2010, 863 (868); *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (215). Im Ergebnis auch BGH v. 16.12.2009 – IV ZR 126/09, BeckRS 2010, 21675; OLG Celle v. 19.1.2011 – 3 U 140/10, ZIP 2011, 1164 (1166).

1436 Vgl. *Anger*, VIA 2010, 21.

1437 So auch *Looschelders/Pohlmann/Looschelders/Heinig*, § 8 Rn. 8.

1438 Im Ergebnis ebenso OLG Schleswig v. 25.6.2009 – 5 U 3/09, NZI 2009, 656 (657); OLG Schleswig v. 23.7.2009 – 5 U 36/09, BeckRS 2010, 72790; OLG Düsseldorf v. 5.11.2009 – 6 U 27/09, NZI 2010, 29 (30); OLG Celle v. 19.1.2011 – 3 U 140/10, ZIP 2011, 1164 (1165 f.); LG Göttingen v. 18.8.2011 – 8 S 3/10, ZIP 2011, 2160 (2161); *Milbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241 (2246); *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209 (214). Wohl auch *Heinig*, VersR 2010, 863 (868).

1439 Vgl. OLG Schleswig v. 25.6.2009 – 5 U 3/09, NZI 2009, 656 (657).

1440 Vgl. S. 274 ff.

Was die Rückabwicklung zweiseitig rückabzuwickelnder verbundener Verträge¹⁴⁴¹ anbelangt, gilt das zu § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO Ausgeführte: Mangels Wahlrechts können durch die Rückabwicklung des Vertrags keine originären Masseforderungen und -verbindlichkeiten begründet werden, da wegen der automatischen Verrechnung kein gegenseitiges Schuldverhältnis entsteht.

e) Teleologische Reduktion

In der Literatur wird vereinzelt für eine teleologische Reduktion von § 358 Abs. 4 S. 3 BGB in der Insolvenz des Verbrauchers plädiert, wenn es um die Rückabwicklung eines Verbunds aus Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag geht.

aa) Befürwortende Ansicht

*Knops/Reifner*¹⁴⁴² gehen davon aus, die Vorschrift sei zu reduzieren, da der Verbraucher andernfalls entgegen der Regelungsintention des § 358 BGB benachteiligt würde. Denn der Rückzahlungsanspruch gegen den Versicherer gelange sonst nicht zur Masse. Überdies werde der Darlehensgeber durch die Saldierung gegenüber anderen Insolvenzgläubigern privilegiert.¹⁴⁴³ Dies sei hinzunehmen, wenn es sich um die Folge einer dem Verbraucher ansonsten zugute kommenden Regelung handele. Bei der Kombination von Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag komme diese aber allein dem Darlehensgeber zugute. Im Gegensatz zu anderen Verbundgeschäften trage er nicht einmal das Insolvenzrisiko. Denn aufgrund der Vorgaben des VAG könne ein Versicherer faktisch nicht in die Insolvenz geraten.¹⁴⁴⁴

Ähnlich argumentiert auch *Goraj*¹⁴⁴⁵: Da die Vorschrift dem Darlehensgeber ein faktisches Sicherungsrecht verschaffe, führe sie zu einer bevorzugten Befriedigung zu Lasten der Gläubigergemeinschaft.¹⁴⁴⁶ Eine solche sehe die InsO aber nur für bestimmte, vor Verfahrenseröffnung begründete Sicherungsrechte vor. Infolge einer Saldierung könnte der Masse der einzig werthaltige Anspruch genommen und so die Eröffnung des Verfahrens verhindert werden. Der Zweck der Norm, dem Verbraucher die Lösung vom Geschäft ohne finanzielle Einbußen zu ermöglichen, würde durch die Anwendung von § 358 Abs. 4 S. 3 BGB konterkariert. Die Norm lege des Weiteren die Risiken der Rückabwicklung demjenigen auf, der keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erteilt habe. Bei Saldierung der Ansprüche in der Insolvenz

1441 Vgl. dazu S. 262.

1442 Vgl. *Knops/Reifner*, S. 40 f.

1443 Vgl. *Knops/Reifner*, S. 41.

1444 Vgl. *Knops/Reifner*, S. 40.

1445 Vgl. *Goraj*, ZInsO 2011, 497 (500 f.).

1446 Vgl. *Goraj*, ZInsO 2011, 497 (500).

des Verbrauchers stehe der Darlehensgeber jedoch wirtschaftlich besser, wenn er nicht ordnungsgemäß belehre.¹⁴⁴⁷

bb) Stellungnahme

Der vorgenannten Auffassung ist aus mehreren Gründen nicht zu folgen. Die Rechtsfigur der teleologischen Reduktion dient allein der Rückführung des Normtextes auf den Sinn der Regelung, nicht aber der Begründung der Nichtanwendung unwillkommener Regelungen.¹⁴⁴⁸ Eben dies ist aber sowohl *Knops/Reifner* als auch *Goraj* vorzuwerfen, die offenkundig ein gewolltes Ergebnis argumentativ erzwingen wollen.¹⁴⁴⁹

Zunächst ist festzuhalten, dass es für eine teleologische Reduktion einer Vorschrift einzig und allein auf *deren* Zweck ankommen kann. Der Zweck des § 358 Abs. 4 S. 3 BGB liegt darin, es dem Verbraucher zu ersparen, sich im Rahmen der Rückabwicklung der verbundenen Verträge mit sämtlichen Vertragspartnern auseinandersetzen zu müssen und dem Rückgewähranspruch des Darlehensgebers ohne Rücksicht auf die Durchsetzbarkeit des Rückgewähranspruchs gegen den Unternehmer ausgeliefert zu sein.¹⁴⁵⁰ Bezogen auf insolvenzrechtliche Ziele ist die Vorschrift gänzlich indifferent. Argumente bezüglich der Besserstellung des Darlehensgebers gegenüber der Gläubigergemeinschaft sind hier folglich fehl am Platz und bedürfen im Grunde keiner inhaltlichen Auseinandersetzung. Ihnen ist aber entgegen zu halten, dass – geht man grundsätzlich von einer Saldierung eo ipso aus – die Bevorzugung des Darlehensgebers vom Gesetz insofern gewollt ist, als es ihm schon bei Abschluss der verbundenen Verträge seinen potentiellen Rückgewähranspruch sichert. Dies steht außer Zweifel bei der Rückabwicklung außerhalb des Insolvenzverfahrens und gilt auch nach dessen Eröffnung.

Darüber hinaus findet die Ansicht, die Vorschriftbürde demjenigen die Risiken der Rückabwicklung auf, der nicht ordnungsgemäß belehrt hat, keine Stütze im Gesetz. Der Darlehensgeber tritt immer an die Stelle des Unternehmers, selbst wenn er zutreffend belehrt hat oder letzterer die Rückabwicklung mangels ordnungsgemäßer Belehrung zu verantworten hat und so einen Durchgriff nach § 358 Abs. 1 BGB ermöglicht. Auch wenn nicht richtig belehrt wurde, beschränkt sich die gesetzliche „Sanktion“ gegen den Pflichtigen darauf, dass der Widerruf weiterhin möglich ist. Weitere nachteilige Folgen sieht das Verbraucherschutzrecht nicht vor. Sollte dem Verbraucher durch das Unterlassen eines früheren Widerrufs ein Schaden entstanden

1447 Vgl. *Goraj*, ZInsO 2011, 497 (501).

1448 Vgl. *Staudinger/Honsell*, Einl. zum BGB Rn. 64.

1449 Gleiches gilt – freilich in umgekehrter Stoßrichtung – für das Argument des LG Ulm, auch im Insolvenzverfahren seien die Rückgewähransprüche eo ipso zu saldieren, da der Anspruch des Darlehensgebers ansonsten in vielen Fällen nicht oder nur teilweise befriedigt werden könne. Vgl. LG Ulm v. 19.11.2008 – 4 O 358/08, unveröffentlicht.

1450 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 201.

sein, ist dieser nach § 280 Abs. 1 BGB zu ersetzen. Diese Frage betrifft aber nicht die §§ 358 f. BGB.

Zudem mag der Einwand, Versicherer seien faktisch vor der Insolvenz gefeit, in der Praxis einen gewissen Wahrheitsgehalt aufweisen. Zwingend ist er aber nicht. Nicht zufällig wird die Insolvenz des Versicherers vom Gesetz in § 16 VVG, § 88 VAG ausdrücklich geregelt.

Die Reduktion ließe sich nur mit einer Benachteiligung des Verbrauchers rechtfertigen. Eine solche ist aber nicht ersichtlich, wenn § 358 Abs. 4 S. 3 BGB auch im Insolvenzverfahren uneingeschränkt Anwendung findet. Durch die Saldierung wird nicht der Verbraucher benachteiligt, sondern allenfalls die Gläubigergemeinschaft. Deren Schutz dient die Norm aber nicht. Es darf zudem nicht übersehen werden, dass auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Vermögen des Verbrauchers betroffen ist und dieser daher weiterhin schützenswert ist. Indem die Rückzahlung des finanzierten Entgelts aus seinem Vermögen vermieden wird, profitiert der Verbraucher von der Saldierung bei Widerruf durch den Treuhänder ebenso als hätte er selbst widerrufen.¹⁴⁵¹ Dass der Darlehensgeber in der Praxis nur die Insolvenzquote für seinen Rückgewähranspruch bekommen hätte und deutliche Abschläge hätte hinnehmen müssen ist ein rein tatsächlicher Umstand, der bei der rechtlichen Bewertung außer Betracht zu bleiben hat.

Dass nicht ausreichend zwischen rechtlichen und tatsächlichen Nachteilen getrennt und darüber hinaus die Reichweite des Verbraucherschutzes überschätzt wird, zeigt auch der Hinweis darauf, dass das Insolvenzverfahren ohne die Rückgewähr der Versicherungsprämie mangels Masse gegebenenfalls nicht eröffnet werden kann. Es handelt sich hierbei abermals um einen tatsächlichen, mittelbaren Nachteil. Er kann nicht dazu führen, dass der Verbraucher – dessen Vermögensverwaltung nunmehr vom Treuhänder wahrgenommen wird – sich entgegen den gesetzlichen Vorgaben wegen der Rückabwicklung an die jeweiligen Vertragspartner halten muss. Ebenso wie die Rechtsprechung zur Höhe der Saldierung bei der bilateralen Rückabwicklung¹⁴⁵² überstrapaziert *Goraj* den Schutzzweck der Widerrufsvorschriften, wenn sie meint, eben dieser Umstand müsse zu einer Einschränkung der Vorschrift führen.

3. Ergebnis

Teilt man den Standpunkt der herrschenden Ansicht zu § 358 Abs. 4 S. 3 BGB, wonach der Rückgewähranspruch des Darlehensgebers in Höhe des finanzierten Entgelts eo ipso saldiert wird, macht es hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs keinen Unterschied, ob er vor oder nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt.¹⁴⁵³ Die

1451 Ähnlich BGH v. 1.3.2011 – II ZR 297/08, NJW 2011, 2198 (2200).

1452 Vgl. S. 247.

1453 So auch *Siegmann*, WuB I E 2. § 358 BGB 2.11.

Vorschriften der InsO stehen einer Saldierung nicht entgegen und eine Abweichung von der gesetzlichen Vorgabe der bilateralen Rückabwicklung ist nicht geboten.

C. Zusammenfassung

Der Widerruf einer der verbundenen Verträge vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist insolvenzfest. Da sie die spätere Insolvenzmasse in Höhe der Rückgewähransprüche des Verbrauchers verringert, kann eine vor Verfahrenseröffnung vorgenommene Aufrechnung der wechselseitigen Ansprüche jedoch unter Umständen nach den §§ 129 ff. InsO angefochten werden.

Stehen sich die Ansprüche nach Verfahrenseröffnung noch aufrechenbar gegenüber, kann der Treuhänder analog § 103 InsO wählen, ob er das Rückgewährschuldverhältnis erfüllen will oder nicht. Das Wahlrecht besteht nur für gegenseitige Rückgewährschuldverhältnisse. Ein solches folgt stets aus der Rückabwicklung des Darlehensvertrags. Demgegenüber wird das finanzierte Versicherungsverhältnis gegebenenfalls nur einseitig rückabgewickelt, so bei einem (Neu-)Versicherungsvertrag, einem im Fernabsatz geschlossener Alt-Versicherungsvertrag, einem Auftrag, bei dem die § 9 Abs. 1 VVG entnommenen Voraussetzungen nicht vorliegen. Eine zweiseitige Rückabwicklung findet nur statt bei einem nicht im Fernabsatz geschlossenen Alt-Versicherungsvertrag, einem vor dem 1.1.2008, nicht im Fernabsatz geschlossener Auftrag, einem vor dem 1.1.2008 im Fernabsatz geschlossenen Auftrag, bei dem die § 9 Abs. 1 VVG entnommenen Voraussetzungen vorliegen sowie einem nach dem 1.1.2008 geschlossener Auftrag, bei dem die § 9 Abs. 1 VVG entnommenen Voraussetzungen vorliegen.

Hat der Treuhänder ein Wahlrecht bezüglich mehrerer Rückgewährschuldverhältnisse, kann er es für jedes isoliert ausüben. Auch wenn die ursprünglichen Verträge im Sinne von § 358 Abs. 3 S. 1 BGB verbunden waren, liegen dennoch getrennte Schuldverhältnisse vor. Hinsichtlich des Rückabwicklungsschuldverhältnisses aus dem Darlehensvertrag wird der Treuhänder regelmäßig die Erfüllung ablehnen, da dies für die Masse von Vorteil ist.

Unabhängig von der Wahl in Bezug auf das Rückgewährschuldverhältnis aus dem Darlehensvertrag kann der Darlehensgeber mit seinem daraus folgenden Anspruch gegen den Rückgewähranspruch der Masse aus dem finanzierten Vertragsverhältnis aufrechnen, sofern dieses nur einseitig rückabgewickelt wird. Er ist mit seinem auf das positive Interesse gerichteten Ersatzanspruch zwar gemäß § 103 Abs. 2 InsO Insolvenzgläubiger; da er die Rückgewähr der Prämie aber schon vor Verfahrenseröffnung schuldete, steht § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO der Aufrechnung nicht entgegen. Der Rückgewähranspruch der Masse aus dem Versicherungsverhältnis wird nur dann zu einer originären Masseforderung aufgewertet, wenn er aus einem zweiseitigen Rückgewährschuldverhältnis stammt und der Treuhänder Erfüllung wählt. In diesem Fall

ist der Darlehensgeber im Sinne von § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO erst nach Verfahrenseröffnung etwas zur Masse schuldig geworden, die Aufrechnung mit seiner Insolvenzforderung ist dann ausgeschlossen. In diesem Fall kann nur noch mit dem durch die Erfüllungswahl zu einer originären Masseverbindlichkeit aufgewerteten Anspruch unbeschränkt aufgerechnet werden.

Widerruft der Treuhänder die verbundenen Verträge nach Verfahrenseröffnung, kann der Darlehensgeber dennoch häufig aufrechnen. § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO steht der Aufrechnung nicht unbedingt entgegen. Der Darlehensgeber ist hinsichtlich seines Rückgewähranspruchs aus dem Darlehensverhältnis zwar in der Regel Insolvenzgläubiger. § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 InsO ist nicht erfüllt, da der Grund des Anspruchs schon vor Verfahrenseröffnung gelegt war. Zudem wird der Treuhänder in der Praxis die Erfüllung des Darlehensrückgewährschuldverhältnisses ablehnen, §§ 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1; 103 Abs. 2 InsO. Der Entstehungsgrund des Anspruchs der Masse auf Prämienrückgewähr liegt aber ebenfalls vor Verfahrenseröffnung, weshalb der Darlehensgeber nicht im Sinne von § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO nach Verfahrenseröffnung etwas zur Masse schuldig geworden ist. Die Entstehungszeitpunkte von Masseforderung und Masseverbindlichkeit sind gleich zu bestimmen. Hingegen ist die Aufrechnung ausgeschlossen, wenn der Masseanspruch aus dem Versicherungsverhältnis aus einem zweiseitigen Rückgewährschuldverhältnis stammt und der Treuhänder dessen Erfüllung wählt. Die wechselseitigen Ansprüche werden dadurch zu originären Masseforderungen aufgewertet. Der Darlehensgeber wird der Masse in diesem Fall im Sinne von § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO erst nach Verfahrenseröffnung etwas schuldig.

Der Aufrechnung durch den Darlehensgeber steht § 209 Abs. 1 InsO nicht entgegen. Werden die Verträge vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit widerrufen, kann er grundsätzlich auch danach noch mit seinem Rückgewähranspruch aus dem Darlehensverhältnis gegen den Masseanspruch aus dem Versicherungsverhältnis aufrechnen. Den §§ 94 ff. InsO kann der insolvenzrechtliche Grundsatz entnommen werden, eine einmal bestehende Aufrechnungslage werde durch spätere Ereignisse nicht beeinträchtigt. War die Aufrechnung aber schon vor der Anzeige ausgeschlossen, weil der Rückgewähranspruch aus dem Versicherungsverhältnis aus zweiseitigen Rückgewährschuldverhältnis stammt, dessen Erfüllung der Treuhänder gewählt und ihn damit zu einer originären Masseforderung aufgewertet hat, bleibt sie es auch danach. Beim Widerruf nach Anzeige der Unzulänglichkeit steht der Darlehensgeber bezüglich der Aufrechnungsbefugnis ebenso wie beim Widerruf nach Verfahrenseröffnung: Er kann mit seiner Insolvenzforderung aus dem Darlehensrückgewährverhältnis grundsätzlich gegen den Masseanspruch aus dem Versicherungsverhältnis aufrechnen. Anders liegt es abermals, wenn der Anspruch aus der Rückabwicklung des Versicherungsverhältnisses aus einem zweiseitigen Rückgewährschuldverhältnis stammt und der Treuhänder Erfüllung verlangt. Da er in diesem Fall zu einem originären Masseanspruch aufgewertet wird, steht der Aufrechnung durch den Darlehensgeber § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO (analog) entgegen.

Teilt man den Standpunkt der herrschenden Ansicht zu § 358 Abs. 4 S. 3 BGB, wonach der Rückgewähranspruch des Verbrauchers aus dem Leistungsvertrag mit dem Darlehensrückgewähranspruch des Darlehensgebers eo ipso verrechnet wird, sind bei der Rückabwicklung keinerlei insolvenzrechtliche Besonderheiten zu beachten.

Der Treuhänder hat kein Wahlrecht analog § 103 InsO, wenn die Verträge vor Verfahrenseröffnung widerrufen werden, da wegen der Verrechnung keine zweiseitigen Rückgewährschuldverhältnisse entstehen. Da die spätere Masse durch den Widerruf nicht geschmälert wird, ist dieser auch nicht anfechtbar.

§ 87 InsO steht der Verrechnung nicht entgegen; da sie eo ipso eintritt, ist der Darlehensgeber schon nicht Insolvenzgläubiger hinsichtlich der Rückgewähr des Teils der Valuta, die auf das Versicherungsverhältnis entfällt.

Die Verrechnung wird des Weiteren nicht durch die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Einschränkung der Saldotheorie in der Insolvenz eingeschränkt. Auch wenn der Verrechnungsmechanismus teilweise als „Saldierung“ bezeichnet wird, ist damit keine Saldierung im Sinne der Saldotheorie gemeint, die für die Rückabwicklung nichtiger Verträge entwickelt worden ist. Die Rechtsprechung ist auf § 358 Abs. 4 S. 3 BGB nicht anwendbar.

§ 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO steht der Verrechnung aus zweierlei Gründen nicht entgegen: Zum einen verbietet die Vorschrift nur rechtsgeschäftliche Aufrechnungen, nicht jedoch gesetzliche Verrechnungen. Zum anderen sind ihre Voraussetzungen regelmäßig nicht erfüllt, da der Darlehensgeber die Rückgewähr an die Masse nicht im Sinne von § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO nach Verfahrenseröffnung schuldet. Auch § 209 Abs. 1 InsO erfasst nur rechtsgeschäftliche Aufrechnungen und steht damit einer Verrechnung kraft Gesetzes nicht entgegen.

Eine teleologische Reduktion von § 358 Abs. 4 S. 3 BGB in der Insolvenz des Verbrauchers ist abzulehnen, da deren Voraussetzungen nicht vorliegen. Die Vorschrift schützt den Verbraucher insoweit vor einer Inanspruchnahme durch den Darlehensgeber, als sie es ihm ermöglicht, diesem den eigenen Rückgewähranspruch gegen den Unternehmer entgegen zu halten. Zudem erspart sie ihm die Auseinandersetzung mit sämtlichen Rückgewährgläubigern und -schuldnern. Dieses Ziel wird aber auch durch die Anwendung im Insolvenzverfahren erreicht. Insolvenzzurückgewährrechte verfolgt sie nicht. Die Interessen der Masse bzw. Gläubigergemeinschaft sind folglich ohne Bedeutung. Ebenso unbeachtlich ist auch der Umstand, dass das Insolvenzverfahren gegebenenfalls nicht eröffnet werden kann, wenn die Versicherungsprämie nicht zur Masse gelangt. Hierbei handelt es sich nicht um einen rechtlichen, sondern tatsächlichen Nachteil, dessen Vermeidung nicht Ziel des § 358 Abs. 4 S. 3 BGB ist.

Anhang

Anhang 1

Untersuchte Kooperationen (Stand: November 2012)

Darlehensgeber	Versicherer	Versicherungsnehmer
Commerz Finanz	Deutsche Lebensversicherungs-AG / Cardif Allgemeine Versicherung	Darlehensgeber
CreditPlus Bank	DBV Deutsche Beamtenversicherung Lebensversicherung / AXA Versicherung	Darlehensgeber
Deutsche Kreditbank	Credit Life International / RiMaXX International	Darlehensgeber
Deutsche Postbank	PB Lebensversicherung / PB Versicherung	Darlehensnehmer
Fidor Bank	Credit Life International / RiMaXX International	Darlehensnehmer
norisbank	Zurich Deutscher Herold Lebensversicherung / Zurich Insurance	Darlehensgeber
S-Kreditpartner	Gothaer Lebensversicherung / Gothaer Allgemeine Versicherung	Darlehensgeber
Santander Consumer Bank	Credit Life International / RiMaXX International	Darlehensgeber
Sparda-Bank	DEVK Allgemeine Lebensversicherungs-AG / DEVK Allgemeine Versicherungs-AG	Darlehensgeber
Targobank	Targo Lebensversicherung / Targo Versicherung	Darlehensnehmer
TeamBank AG Nürnberg	R+V Luxemburg Lebensversicherung / R+V Allgemeine Versicherung	Darlehensgeber
UniCredit Family Financing Bank	Cardif Lebensversicherung / Cardif Allgemeine Versicherung	Darlehensgeber

Anhang 2

Leistungsübersicht Lebensversicherung (Stand: November 2012)*

Darlehensgeber (Versicherer)	Maximales Eintrittsalter	Altersgrenze	12/24-Ausschluss	Beschränkung der Leistung
x	-	-	ja	90.000 €
x	78 bzw. 80 minus Vertragslaufzeit	-	ja, aber 12/12	keine
x	63	64	ja	100.000 €
x	-	-	nein	100.000 €
x	55	60	ja	100.000 €
x	-	74	ja	keine
x	-	-	ja	85.000 €
x	72	73	ja	100.000 €
x	-	64	nein	55.000 €
x	-	-	nein	56.000 € bzw. 80.000 € (Unfalltod)
x	-	-	ja	keine
x	75 minus Vertragslaufzeit	75	ja	55.000 €

* Die nachfolgenden Angaben wurden für die veröffentlichte Fassung der Untersuchung anonymisiert und in eine nicht alphabetische Reihenfolge gebracht.

Anhang 3
Leistungsübersicht Arbeitsunfähigkeitsversicherung
(Stand: November 2012)*

Darlehensgeber (Versicherer)	Maximales Eintrittsalter	Altersgrenze	12/24-Ausschluss / Ausschluss psychische Erkrankung	Karenzzeit
x	-	-	ja / nein	42 Tage
x	63 bzw. 65 minus Vertragslaufzeit	-	grds. ja, aber 12/12 / nein	30 Tage
x	63	64	ja / ja, aber Rückausschluss bei fachärztlicher Behandlung	42 Tage
x	-	-	nein / nein	3 Monate
x	55	60	ja / ja	42 Tage
x	59	-	ja / ja	zwei Monate
x	-	-	ja / nein	zwei Monate
x	55	65	ja / ja	42 Tage
x	-	64	nein / nein	sechs Wochen
x	-	-	nein / nein	drei Monate
x	-	-	ja / nein	sechs Wochen
x	67 minus Vertragslaufzeit	67	ja / ja, aber Rückausschluss bei fachärztlicher Behandlung	42 Tage

* Die nachfolgenden Angaben wurden für die veröffentlichte Fassung der Untersuchung anonymisiert und in eine nicht alphabetische Reihenfolge gebracht.

Anhang 3

Leistungsübersicht Arbeitsunfähigkeitsversicherung (Fortsetzung)

Erforderliche Einschränkung	Verweisklausel	Beschränkung der Leistung (Betrag/Dauer)	Dauernde Arbeitsunfähigkeit versichert
100%	ja	nein	ja
100%	ja	-	nein
50%	nein	2.000 € / keine	nein
100%	nein	keine / 12 Monate	ja
100%	nein	2.000 € / keine	nein
50%	ja, aber Rückausnahme bei Aussicht auf Arbeitsplatzrückkehr	1.600 € / keine	ja
100%	nein	1.000 € / keine	nein
100%	nein	2.000 € / keine	nein
100%	ja	1.250 € / keine	ja
100%	nein	1.500 € / keine	ja
100%	ja	keine	ja
100%	ja	1.300 € / keine	ja

Anhang 4
Leistungsübersicht Arbeitslosigkeitsversicherung
(Stand: November 2012)*

Darlehensgeber (Versicherer)	Maximales Eintrittsalter	Altersgrenze	Arbeitnehmer (Monate/Wochenstunden)
x	-	-	12 / 15
x	55 bzw. 58 minus Vertragslaufzeit	-	6 / 18
x	53	54	6 / > 15
x	-	-	6 / 27
x	55	60	12 / > 16
x	60	-	6 / 15
x	-	-	6 / 18
x	55	60	6 / 18
x	58	59	12 / 15
x	-	-	6 / 17
x	-	65	6 / 15
x	67 minus Vertragslaufzeit	67	12 / 15

* Die nachfolgenden Angaben wurden für die veröffentlichte Fassung der Untersuchung anonymisiert und in eine nicht alphabetische Reihenfolge gebracht.

Anhang 4
Leistungsübersicht Arbeitslosigkeitsversicherung
 (Fortsetzung)

Selbständige	Wartezeit	Karenzzeit	Beschränkung der Leistung (Betrag/Dauer)	Assistance
ja	sechs Monate	drei Monate	keine / 12 Monate	nein
nein	sechs Monate	drei Monate	keine / 12 Monate	nein
ja	drei Monate	drei Monate	2.000 € / 12 Monate	nein
nein	sechs Monate	drei Monate	1.500 € / 12 Monate	nein
ja, bei mindestens 24-monatiger Tätigkeit	drei Monate	drei Monate	2.000 € / 12 Monate	nein
nein	sechs Monate	drei Monate	1.500 € / 24 Monate	ja
ja, bei mindestens 24-monatiger dafür ausgebildeter Tätigkeit	sechs Monate	zwei Monate	1.000 € / 12 Monate	nein
nein	drei Monate	zwei Monate	2.000 € / 12 Monate	nein
nein	sechs Monate	drei Monate	1.250 € / 24 Monate	nein
nein	sechs Monate	drei Monate	1.500 € / 12 Monate	nein
ja, bei mindestens 18-monatiger Tätigkeit	drei Monate	drei Monate	keine / 18 Monate	nein
ja	drei Monate	drei Monate	1.300 € / 12 Monate	ja

Literaturverzeichnis

- Abelthaus, Thomas E.*: Der Einwendungsdurchgriff zwischen Rechtsgeschäftslehre und Vertrauenshaftung, ZIP 1990, S. 693–703
- Ahrens, Martin/Gehrlein, Markus/Ringstmeier, Andreas*: Fachanwaltskommentar Insolvenzrecht, 2. Auflage, Köln 2014 (zitiert: FAKommInsR/Bearbeiter)
- Andres, Dirk/Leithaus, Rolf/Dahl, Michael*: Insolvenzordnung, 3. Auflage, München 2014 (zitiert: Andres/Leithaus/Bearbeiter)
- Anger, Jan*: Kündigung von Restschuldlebensversicherungsverträgen, VIA 2010, S. 95–96
- Anger, Jan*: Kündigung und Widerruf einer Restschuldversicherung, VIA 2011, S. 22–23
- Armbrüster, Christian*: Aktuelle Rechtsfragen der Beratungspflichten von Versicherern und Vermittlern (§§ 6, 61 VVG), Karlsruhe 2008 (zitiert: *Armbrüster*, Aktuelle Rechtsfragen)
- Armbrüster, Christian*: Das allgemeine Widerrufsrecht im neuen VVG, r+s 2008, S. 493–504
- Armbrüster, Christian*: „Ewige“ Widerrufsrechte und ihre Rechtsfolgen, VersR 2012, S. 513–523
- Armbrüster, Christian*: Privatversicherungsrecht, Tübingen 2013 (zitiert: *Armbrüster*)
- Assmann, Heinz-Dieter*: Die Pflicht von Anlageberatern und Anlagevermittlern zur Offenlegung von Innenprovisionen, ZIP 2009, S. 2125–2136
- Bach, Peter*: Vorvertragliche Informationspflichten des Versicherers nach der VAG-Novelle, in: Hübner, Ulrich/Helten, Elmar/Albrecht, Peter (Hrsg.), Recht und Ökonomie der Versicherung – Festschrift für Egon Lorenz zum 60. Geburtstag, Karlsruhe 1994, S. 45–72 (zitiert: *Bach*, FS Lorenz I)
- Bales, Klaus*: Kein Anspruch des Insolvenzverwalters auf Auszahlung der Versicherungsprämie aus einem Restschuldversicherungsvertrag bei verbundenem Geschäft, ZInsO 2010, S. 1787–1790
- Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München; Band 1: §§ 1–610, CISG, 3. Auflage, 2012; Band 2: §§ 611–1296, AGG, ErbbauRG, WEG, 3. Auflage, 2012 (zitiert: *Bamberger/Roth/Bearbeiter*)
- Bankhofer, Udo/Hilbert, Andreas*: Eine empirische Studie zur Anwendung mathematischer Methoden in der Versicherungspraxis, ZVersWiss 1999, S. 611–643
- Baroch Castellví, Manuel*: Der Kostenausweis in der kapitalbildenden Versicherung nach der VVG-InfoV – Versuch einer ersten Annäherung, r+s 2009, S. 1–7

- Bauer, Günter*: Das AGB-Gesetz und seine Auswirkungen auf das Recht der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB), BB 1978, S. 476–480
- Bauerschmidt, Jonathan/Harnos, Rafael*: Nutzungsersatz im Fernabsatzhandel auf dem Prüfstand des Europarechts, ZGS 2010, S. 202–205
- Baumert, Andreas J.*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15.12.2009 – XI ZR 45/09, FD-InsR 2010, 297971
- Becker, Christoph*: Insolvenzrecht, 3. Auflage, Köln 2010 (zitiert: *Becker InsR*)
- Beckmann, Roland Michael/Matusche-Beckmann, Annemarie*: Versicherungsrechts-Handbuch, 3. Auflage, München 2015 (zitiert: *VersR-Hdb/Bearbeiter*)
- Benkel, Gert A./Hirschberg, Günter*: Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherung – ALB- und BUZ-Kommentar, 2. Auflage, München 2011 (zitiert: *Benkel/Hirschberg*)
- Benöhr, Hans-Peter*: Schutz dem Ausgebeuteten oder Strafe dem Ausbeuter? – Für eine Korrektur des § 138 Abs. 1 BGB de lege lata und des § 138 Abs. 2 BGB de lege ferenda, in: Harrer, Friedrich/Honsell, Heinrich/Mader, Peter (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly zum 80. Geburtstag, Wien/New York 2011, S. 83–100 (zitiert: *Benöhr*, GS Mayer-Maly)
- von Bieberstein, Wolfgang Freiherr Marschall*: Der finanzierte Abzahlungskauf, Heidelberg/Karlsruhe 1980 (zitiert: *v. Bieberstein*)
- Bischoff, Harald*: Die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung unter Versicherungsaufsicht – Rechtsvergleichend nach schwedischem und deutschem Recht, Hamburg 1969 (zitiert: *Bischoff*)
- Bork, Reinhard*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Auflage, Tübingen 2011 (zitiert: *Bork AT*)
- Boslak, Niklas*: Die Pflichten des Versicherungsvermittlers im Internet- und Telefonvertrieb, VW 2008, S. 636–641
- Braa, Peter/Rekittke, Hans-Peter*: Neue Grundsätze für die Restschuldversicherung, VerBAV 1976, S. 107–115
- Braun, Eberhard*: Insolvenzordnung, 6. Auflage, München 2014 (zitiert: *Braun/Bearbeiter*)
- Braunschmidt, Florian*: Der Widerruf im Bankrecht – Richtlinienkonforme Auslegung und Belehrungswirren, NJW 2014, S. 1558–1560
- Brockner, Till*: Aufklärungspflichten bei der Bank bei Innenprovisionsgestaltungen, BKR 2007, S. 365–370
- Brömmelmeyer, Christoph*: Vorvertragliche Informationspflichten des Versicherers – insbesondere in der Lebensversicherung, VersR 2009, S. 584–593

- Brox, Hans*: Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, Karlsruhe 1960 (zitiert: *Brox*)
- Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich*: Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Auflage, München 2014 (zitiert: *Brox/Walker*)
- Bruchner, Helmut/Ott, Claus/Wagner-Wieduwilt, Klaus*: Verbraucherkreditgesetz, 2. Auflage, München 1994 (zitiert: *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt/Bearbeiter*)
- Bruck, Ernst/Möller, Hans*: Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechts, 8. Auflage, Berlin/New York; Band 1: §§ 1–48 VVG und Versicherungsvermittlerrecht, 1961; Band 5/2: Lebensversicherung (§§ 159–178 VVG) einschließlich Berufsunfähigkeitsversicherung, 1988 (zitiert: *Bruck/Möller⁸/Bearbeiter*, Bd.)
- Bruck, Ernst/Möller, Hans*: Versicherungsvertragsgesetz – Großkommentar, 9. Auflage, Berlin; Band 1: Einführung; §§ 1–32 VVG, 2008 (zitiert: *Bruck/Möller/Bearbeiter*)
- Büchting, Hans-Ulrich/Heussen, Benno*: Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, 10. Auflage, München 2011 (zitiert: *Büchting/Heussen/Bearbeiter*)
- Bulach, Alexander*: Anmerkung zum Beschluss des OLG Schleswig vom 17.3.2010 – 5 U 2/10, WuB I E 2. § 358 BGB 1.10
- Bülow, Peter*: Sittenwidriger Konsumentenkredit, 3. Auflage, Köln 1997 (zitiert: *Bülow*)
- Bülow, Peter*: Verbraucherkreditrecht im BGB, NJW 2002, S. 1145–1150
- Bülow, Peter*: Der Verbraucherbegriff des BGB – Missverständnisse zur Vollharmonisierung, WM 2006, S. 1513–1514
- Bülow, Peter*: Anmerkung zum Urteil des OLG Köln vom 14.1.2009 – 13 U 103/08 und dem Urteil des OLG Oldenburg vom 15.1.2009 – 8 U 122/08, WuB I E 2. § 358 BGB 1.09
- Bülow, Peter*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15.12.2009 – XI ZR 45/09, LMK 2010, 298835
- Bülow, Peter*: Aufklärungspflichten von Banken gegenüber Verbrauchern, NJ 2010, S. 221–229
- Bülow, Peter*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 30.9.2014 – XI ZR 168/13, WuB 2015, S. 7–9
- Bülow, Peter/Artz, Markus*: Verbraucherkreditrecht, 7. Auflage, München 2011 (zitiert: *Bülow/Artz⁷/Bearbeiter*)
- Bülow, Peter/Artz, Markus*: Verbraucherkreditrecht, 8. Auflage, München 2014 (zitiert: *Bülow/Artz/Bearbeiter*)

- Bydlinski, Franz*: Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes, Wien/New York 1967 (zitiert: *Bydlinski*)
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, München 1971 (zitiert: *Canaris*)
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Schranken der Privatautonomie zum Schutze des Kreditnehmers, ZIP 1980, S. 709–722
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Bankvertragsrecht, 2. Auflage, Berlin/New York 1981 (zitiert: *Canaris*, Bankvertragsrecht)
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, in: Koziol, Helmut/Rummel, Peter (Hrsg.), Im Dienste der Gerechtigkeit – Festschrift für Franz Bydlinski zum 70. Geburtstag, Wien/New York 2002, S. 47–103 (zitiert: *Canaris*, FS Bydlinski)
- Claussen, Lorenz*: Widerrufsrecht bei Versicherungsverträgen, JR 1991, S. 360–364
- Corzelius, Mathias*: Kurzkommentar zu BGH v. 13.1.2009 – XI ZR 118/08, EWiR 2009, 243–244
- Dauner-Lieb, Barbara*: Verbraucherschutz bei verbundenen Geschäften (§ 9 VerbrKrG), WM Sonderbeilage Nr. 6/1991
- Dauner-Lieb, Barbara/Heidel, Thomas/Ring, Gerhard*: Nomos Kommentar BGB, Baden-Baden; Band 1: Allgemeiner Teil (§§ 1–240)/EGBGB, 2. Auflage, 2012; Band 2/1: Schuldrecht (§§ 241–610), 2. Auflage, 2012; Band 2/2: Schuldrecht (§§ 611–853), 2. Auflage 2012 (zitiert: *NomKombGBG/Bearbeiter*)
- Dawe, Christian*: Verbraucherdarlehen und Restschuldversicherung im Insolvenzverfahren – Neue Wege zur Massemehrung im Insolvenzverfahren des Verbrauchers, NZI 2008, S. 513–518
- Derleder, Peter*: Der Marktvergleich beim Konsumentenratenkredit als Mittel der Sittenwidrigkeitsprüfung, NJW 1982, S. 2401–2407
- Derleder, Peter*: Die Restschuldversicherung zwischen Inhalts- und Äquivalenzkontrolle, VuR 2007, S. 241–245
- Derleder, Peter*: Die vollharmonisierende Europäisierung des Rechts der Zahlungsdienste und des Verbraucherkreditrechts, NJW 2009, S. 3195–3202
- Derleder, Peter/Knops, Kai-Oliver/Bamberger, Heinz Georg*: Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg 2009 (zitiert: *Derleder/Knops/Bamberger/Bearbeiter*)
- Deutsch, Erwin*: Versicherungsvertragsrecht – Ein Grundriß, 5. Auflage, Karlsruhe 2005 (zitiert: *Deutsch*)

- Dörner, Heinrich*: Versicherungsrechtliche Aufklärungspflichten, in: Lorenz, Egon (Hrsg.), *Karlsruher Forum 2000: Aufklärungspflichten*, Karlsruhe 2001, S. 39–65 (zitiert: *Dörner*, *Karlsruher Forum 2000*)
- Dörner, Heinrich*: Rechtsfolgen einer Verletzung vorvertraglicher Aufklärungs- und Informationspflichten durch den Versicherer – Neue Aspekte, in: Wandt, Manfred/Reiff, Peter/Looschelders, Dirk/Bayer, Walter (Hrsg.), *Kontinuität und Wandel des Versicherungsrechts – Festschrift für Egon Lorenz zum 70. Geburtstag*, Karlsruhe 2004, S. 195–209 (zitiert: *Dörner*, *FS Lorenz II*)
- Dörner, Heinrich*: Verbraucherrechtliche Schwachstellen der VVG-Reform, in: Brömmelmeyer, Christoph/Heiss, Helmut/Meyer, Ulrich/Rückle, Dieter/Schwintowski Hans-Peter/Wallrabenstein, Astrid (Hrsg.), *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Private Krankenversicherung und Gesundheitsreform, Schwachstellen der VVG-Reform – Beiträge zur 17. Wissenschaftstagung des Bundes der Versicherten und zum 1. Workshop „Junge Versicherungswissenschaft“*, Baden-Baden 2009, S. 137–153 (zitiert: *Dörner*, *17. Wissenschaftstagung BdV*)
- Dörner, Heinrich/Staudinger, Ansgar*: Kritische Bemerkungen zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsgesetzes, *WM 2006*, S. 1710–1718
- Dubischar, Roland*: *Versicherungsrecht – Die einzelnen Versicherungszweige*, Karlsruhe 2003 (zitiert: *Dubischar*)
- Duchstein, Michael*: Die Verwirkung des Widerrufsrechts bei Verbraucherdarlehen, *NJW 2015*, S. 1409–1413
- Dürbeck, Werner*: Der Einwendungsdurchgriff nach § 9 Absatz 3 Verbraucherkreditgesetz, München 1994 (zitiert: *Dürbeck*)
- Ebnet, Peter*: Widerruf und Widerrufsbelehrung, *NJW 2011*, S. 1029–1036
- Edelmann, Hervé*: Zur Rückzahlungspflicht des Darlehensnehmers trotz Widerruf des Darlehens bei Fondsbeteiligungen, *BKR 2002*, S. 801–805
- Edelmann, Hervé*: BGH: Verbraucherdarlehensvertrag und Restschuldversicherung sind verbundene Verträge, *DB 2010*, M21.
- Eichler, Hermann*: Versicherung als Geschäftsbesorgung, in: Dietz, Rolf/Hübner, Heinz (Hrsg.), *Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag*, Band 1, München 1965, S. 237–255 (zitiert: *Eichler*, *FS Nipperdey II*)
- Emmerich, Volker*: Das Verbraucherkreditgesetz, *JuS 1991*, S. 705–710

- Erman, Walter*: Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VBVG, VersAusglG und WEG, Köln; Band 1: §§ 1 – 758, AGG, UKlaG, 13. Auflage 2011 (zitiert: *Erman*^{13/} *Bearbeiter*)
- Erman, Walter*: Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VBVG, VersAusglG und WEG, Köln; Band 1: §§ 1 – 758, AGG, UKlaG, 14. Auflage 2014 (zitiert: *Erman/Bearbeiter*)
- Fabricius, Fritz*: Stillschweigen als Willenserklärung, JuS 1966, S. 1–11
- Farny, Dieter*: Die Versicherungsmärkte – Eine Studie über die Versicherungsmarkttheorie, Berlin 1961 (zitiert: *Farny*, Versicherungsmärkte)
- Farny, Dieter*: Versicherungsbetriebslehre, 5. Auflage, Karlsruhe 2011 (zitiert: *Farny*, Versicherungsbetriebslehre)
- Faust, Florian*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, JuS 2012, S. 456–460
- Finke, Tilman*: Der Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher – Zur Umsetzung der Richtlinie 2002/65/EG in das deutsche Recht, Baden-Baden 2004 (zitiert: *Finke*)
- Fischer, Thomas*: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 62. Auflage, München 2015 (zitiert: *Fischer StGB*)
- Fliegner, Robert/Fehst, Dennis*: Anmerkung zum Urteil des OLG Köln vom 14.1.2009 – 13 U 103/08, EWiR 2009, S. 231–232
- Flöther, Lucas/Looff, Franziska*: Anmerkung zum Urteil des LG Düsseldorf vom 12.8.2009 – 8 O 70/09, jurisPR-InsR 23/2009, Anm. 5
- Flume, Werner*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Berlin/Heidelberg; Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, 1992 (zitiert: *Flume AT II*)
- Franz, Einiko B.*: Das Versicherungsvertragsrecht im neuen Gewand, VersR 2008, S. 298–312
- Franz, Einiko B.*: Informationspflichten gegenüber Versicherten bei Gruppenversicherungsverträgen – ein weißer Fleck auf der Landkarte des VVG?, VersR 2008, S. 1565–1577
- Franz, Ulrich*: Anmerkung zum Urteil des OLG Rostock vom 13.2.1996 – 4 U 1/95, DZWIR 1996, S. 427–429
- Franzen, Martin*: Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, Berlin/New York 1999 (zitiert: *Franzen*)

- Freitag, Robert*: Die Unanwendbarkeit der bürgerlich-rechtlichen Verbundvorschriften (§§ 358, 359 BGB) auf die Restschuldversicherung, *VersR* 2009, S. 862–866
- Freitag, Robert*: Verbraucherdarlehens- und Restschuldversicherungsvertrag als verbundene Geschäfte?, *ZIP* 2009, S. 1297–1301
- Füller, Jens Thomas*: Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung verbundener Geschäfte im Sinne des § 9 Abs. 1 VerbrKrG, *DZWIR* 2000, S. 409–418
- Funck, Jörg*: Ausgewählte Fragen aus dem Allgemeinen Teil zum neuen VVG aus der Sicht einer Rechtsabteilung, *VersR* 2008, S. 163–169
- Funck, Jörg/Pletsch, Hans-Joachim*: Wann ist ein Fünfjahres(alt)vertrag kündbar?, *VersR* 2009, S. 615–617
- Furtwängler, David*: Diskussion um die Restschuldversicherung: mehr Sachlichkeit bitte, *bm* 5/2010, S. 32–37
- Gansel, Timo/Gängel, Andreas/Huth, Marko*: Widerrufsbelehrungen in Verbraucherimmobiliendarlehensverträgen, *NJ* 2014, S. 230–237
- Ganster, Bastian*: Die Prämienzahlung im Versicherungsrecht – Grundlagen und ausgewählte Problemfelder vor dem Hintergrund der VVG-Reform 2008, Karlsruhe 2008 (zitiert: *Ganster*)
- Gebauer, Martin/Wiedmann, Thomas*: Zivilrecht unter europäischem Einfluss – Die richtlinienkonforme Auslegung des BGB und anderer Gesetze – Kommentierung der wichtigsten EU-Verordnungen, 2. Auflage, Stuttgart 2010 (zitiert: *Gebauer/Wiedmann/Bearbeiter*)
- Geibel, Stefan J.*: Schadensersatz wegen verdeckter Innenprovisionen und ähnlicher Zuwendungen, *ZBB* 2003, S. 349–360
- Geist, Stefanie/Tyzak, Anja*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15.12.2009 – XI ZR 45/09, *BB* 2010, S. 465–466
- Gesellschaft für Konsumforschung: Kundenzufriedenheitsstudie Restkreditversicherung (im Auftrag des Bankenfachverbandes), 2008, abrufbar unter: http://www.bfach.de/media/file/3934.Studie_Restschuldversicherung_2008.pdf (Tag des Abrufs: 2.6.2015) (zitiert: *GfK/Bankenfachverband 2008*)
- Gesellschaft für Konsumforschung: Grundlagenstudie zur Konsum- und Kfz-Finanzierung (im Auftrag des Bankenfachverbandes), 2010, abrufbar unter: http://www.bfach.de/media/file/4874.GfK_Studie_Konsum-Kfz-Finanzierung_2010.pdf (Tag des Abrufs: 2.6.2015) (zitiert: *GfK/Bankenfachverband 2010*)
- Gessner, Timm*: Die Restschuldversicherung in der Äquivalenzprüfung des Darlehensvertrages, *VuR* 2008, S. 84–90
- Gessner, Timm*: Aufklärungspflichten über Kick-Backs bei der Distribution von Restschuldversicherungsverträgen, *VuR* 2009, S. 243–250

- Gessner, Timm*: Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, Baden-Baden 2011 (zitiert: *Gessner*)
- Gessner, Timm*: Der Widerruf bei restschuldversicherten Verbraucherdarlehen in der Insolvenz, NZI 2011, S. 385–389
- Gessner, Timm*: Die Kündigung der Restschuldversicherung beim insolventen Darlehensnehmer, ZVI 2012, S. 397–403
- Gessner, Timm*: Restschuldversicherungen und Verbraucherdarlehensverträge, NJ 2012, S. 441–449
- Gessner, Timm*: Anmerkung zum Urteil des LG Wuppertal vom 4.4.2013 – 9 S 72/12, jurisPR-BKR 3/2014, Anm. 4
- Gilles, Peter*: Der sog. Einwendungsdurchgriff bei finanzierten Umsatz- und Dienstleistungsgeschäften als rechtspolitisches und methodisches Problem, JZ 1975, S. 305–312
- Gilles, Peter*: „Das B-Geschäft lebt“ – Anmerkungen zu dem verfrühten Nachruf von Scholz auf eine noch weiterhin praktizierte Form des Konsumentenkredits, JZ 1975, S. 729–730
- Göbel, Jan Holger/Köther, Lutz*: Ausgewählte Probleme aus dem Bereich der Restschuldversicherung, VersR 2015, S. 425–430
- Godefroid, Christoph*: Verbraucherkreditverträge, 3. Auflage, München 2008 (zitiert: *Godefroid*)
- Göhrmann, Alexander*: Verbraucherdarlehen: Kein Verbundgeschäft bei Versicherungsnehmerstellung des Kreditinstitutes, BKR 2014, S. 409–414
- Goraj, Dagmar*: Der Widerruf bei mit Restschuldversicherungen verbundenen Darlehensverträgen in der Insolvenz, ZInsO 2011, S. 497–505
- Gottwald, Peter*: Insolvenzrechts-Handbuch, 5. Auflage, München 2015 (zitiert: *InsR-Hdb/Bearbeiter*)
- Graf-Schlicker, Marie Luise*: Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Auflage, Köln 2014 (zitiert: *Graf-Schlicker/Bearbeiter*)
- Groß, Werner*: Anmerkung zum Urteil des OLG Düsseldorf vom 6.11.1992 – 14 U 66/92, ZIP 1993, S. 1071–1072
- Grote, Joachim/Schneider, Christian*: VVG 2008: Das neue Versicherungsvertragsrecht – Auswirkungen für gewerbliche Versicherungen, BB 2007, S. 2689–2702
- Grunewald, Barbara/Peifer, Karl-Nikolaus*: Verbraucherschutz im Zivilrecht, Berlin/Heidelberg 2010 (zitiert: *Grunewald/Peifer*)

- Gsell, Beate/Schellhase Hans Martin*: Vollharmonisiertes Verbraucherkreditrecht – Ein Vorbild für die weitere europäische Angleichung des Verbrauchervertragsrechts?, JZ 2009, S. 20–29
- Habersack, Mathias*: Drittfinanzierter Immobilien- und Beteiligungserwerb unter Geltung des § 9 VerbrKrG, ZHR 156 (1992), S. 45–63
- Habersack, Mathias*: Das neue Recht der verbundenen Verträge, in: Lobinger, Thomas/Richardi, Reinhard/Wilhelm, Jan (Hrsg.), Festschrift für Eduard Picker zum 70. Geburtstag, Tübingen 2010, S. 327–340 (zitiert: *Habersack*, FS Picker)
- Habersack, Mathias/Schürnbrand, Jan*: Verwirkung des Widerrufsrechts aus einem Verbraucherdarlehensvertrag bei fehlerhafter Widerrufsbelehrung, ZIP 2014, S. 749–757
- Hackländer, Philipp*: Rechtsfolgen des Widerrufs bei Verbindung von Verbraucherdarlehen und Restschuldversicherung im Insolvenzverfahren, ZInsO 2009, S. 497–503
- Hager, Johannes*: Grundlagen des Deutschen Verbraucherschutzes, JA 2011, S. 721–727
- Hartwig, Stefanie/Möhrle, Tobias*: Der Versicherungsvertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Treuhandcharakter auf dienstvertraglicher Grundlage?, VersR 2001, S. 35–38
- Häsemeyer, Ludwig*: Insolvenzrecht, 4. Auflage, Köln/u.a. 2007 (zitiert: *Häsemeyer*)
- Hassemer, Michael*: Heteronomie und Relativität in Schuldverhältnissen, Tübingen 2007 (zitiert: *Hassemer*)
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte – Entwicklung der Rechtsfigur des trilateralen Synallagmas auf der Grundlage deutscher und U.S.-amerikanischer Rechtsentwicklungen, Tübingen 1998 (zitiert: *Heermann*)
- Heermann, Peter W.*: Verbundene Geschäfte im Sinne des § 9 Abs. 1 VerbrKrG, AcP 200 (2000), S. 1–44
- Heinig, Jens*: Anwendbarkeit der Vorschriften über verbundene Verträge auf Verbraucherdarlehens- und Restschuldversicherungsverträge, VersR 2010, S. 863–869
- Heinrichs, Helmut*: Das Gesetz zur Änderung des AGB-Gesetzes Umsetzung der EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen durch den Bundesgesetzgeber, NJW 1996, S. 2190–2197
- Hemmerde, Wilhelm/von Rottenburg, Franz*: Die Angabe von Kosten einer Versicherung im Kreditvertrag nach § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 des Verbraucherkreditgesetzes, WM 1993, S. 181–189

- Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rießmann, Helmut/Weth, Stephan*: juris Praxiskommentar BGB, Band 2/1: Schuldrecht (§§ 241–432), 6. Auflage, Saarbrücken 2012 (zitiert: *jurisPK⁶/Bearbeiter*)
- Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rießmann, Helmut/Weth, Stephan*: juris Praxiskommentar BGB, Saarbrücken; Band 2/1: Schuldrecht (§§ 241–432), 7. Auflage, 2015; Band 2/2: Schuldrecht (§§ 433–630), 7. Auflage, 2015 (zitiert: *jurisPK/Bearbeiter*)
- Herdter, Fabian*: Der Gruppenversicherungsvertrag – Grundlagen und ausgewählte Problemfelder, Karlsruhe 2010 (zitiert: *Herdter*)
- Herrler, Sebastian/Tomasic, Lovro*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, ZIP 2009, S. 181–184
- Hertel, Christian*: Anmerkung zu den Urteilen des BGH vom 22.5.2012 – II ZR 14/10 und vom 22.5.2012 – II ZR 88/11, WuB IV D. § 312 BGB 1.13
- Hesberg, Dieter/Karten, Walter*: Der Gesetzentwurf zur Reform des deutschen Versicherungsvertragsgesetzes – Die Abspaltung der Kapitalanlage und des Risikogeschäfts, NVersZ 1999, S. 1–9
- von Hippel, Eike*: Fortschritte beim Verbraucherschutz im Versicherungswesen, JZ 1990, S. 730–733
- von Hippel, Eike*: Private Unfallversicherung und Verbraucherschutz, JZ 1991, S. 452–454
- von Hippel, Eike*: Kein Schutz des Versicherungsnehmers vor Wucher?, BB 1997, S. 218–220
- von Hippel, Eike*: Anmerkung zum Urteil des LG Hamburg vom 10.12.1997 – 318 S 225/96, BB 1998, S. 1606–1607
- Hoffmann, Jochen*: Haustürwiderruf bei Realkrediten und verbundenes Grundstücksgeschäft, ZIP 2002, S. 1066–1075
- Hofmann, Edgar*: Privatversicherungsrecht, 4. Auflage, München 1998 (zitiert: *Hofmann*)
- Hölldampf, Tilman/Suchowerskyj, Tanja*: Kein Anspruch des Darlehensnehmers auf Nutzungsentschädigung bei Widerruf eines Verbraucherdarlehensvertrags, WM 2015, S. 999–1005
- Homberger, Christoph*: Anmerkung zum Urteil des LG Mannheim vom 16.3.2012 – 8 O 213/11, EWiR 2012, S. 475–476
- Honsell, Heinrich*: Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Berlin/Heidelberg 1999 (zitiert: *BK/Bearbeiter*)

- Ihle, Jörg*: Der Informationsschutz des Versicherungsnehmers, Hamburg 2006 (zitiert: *Ihle*)
- Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim*: Wettbewerbsrecht, Band 2: GWB/Teil 1 – Kommentar zum Kartellgesetz, 5. Auflage, München 2014 (zitiert: *Immenga/Mestmäcker/Bearbeiter*)
- Ismar, Philip/Janca, Marcus*: Darlehensverträge mit Restschuldversicherung in der Insolvenz – ein Masseträger?, *InsbÜO* 2009, S. 180–183
- Jacob, Markus*: Anmerkung zum Urteil des OLG Düsseldorf vom 5.11.2009 – 6 U 27/09, *jurisPR-VersR* 1/2010, Anm. 1
- Jacob, Markus*: Anmerkung zum Urteil des LG Düsseldorf vom 20.1.2010 – 23 S 99/09, *jurisPR-VersR* 4/2010, Anm. 4
- Jaeger, Ernst/Henckel, Wolfram/Gerhardt, Walter*: Insolvenzordnung, Berlin; Erster Band: §§ 1–55, 2004; Zweiter Band: §§ 56–102, 2007; Sechster Band: §§ 174–216, 2010 (zitiert: *Jaeger/Bearbeiter*)
- Jauernig, Othmar*: Verbraucherschutz in „Mischfällen“, in: Schwenzer, Ingeborg/Hager, Günter (Hrsg.), *Festschrift für Peter Schlechtriem zum 70. Geburtstag*, Tübingen 2003, S. 569–575 (zitiert: *Jauernig, FS Schlechtriem*)
- Jauernig, Othmar*: Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 15. Auflage, München 2014 (zitiert: *Jauernig/Bearbeiter*)
- Jauernig, Othmar/Berger, Christian*: Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 23. Auflage, München 2010 (zitiert: *Jauernig/Berger*)
- Kabey, Daniel*: Der Tatbestand des verbundenen Vertrags im Sinne des § 358 II 1, 2 BGB – unter besonderer Berücksichtigung von Restschuldversicherungen, Frankfurt a.M. 2010 (zitiert: *Kabey*)
- Kirchhof, Hans-Peter/Lwowski, Hans-Jürgen/Stürner, Rolf*: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, München; Band 1: §§ 1–79 InsO, InsVV, 3. Auflage 2013; Band 2: §§ 80–216 InsO, 3. Auflage 2013 (zitiert: *MüKoInsO/Bearbeiter*)
- Kleinschmidt, Axel/Burchard, Johann F.*: Auswirkungen des Verbundcharakters von Kreditvertrag und Restschuldversicherung in der Insolvenz des Darlehensnehmers, *ZInsO* 2011, S. 513–519
- Klimke, Dominik*: Die halbzwingenden Vorschriften des VVG – Ihre Missachtung und ihr Verhältnis zur Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB n.F., Berlin 2005 (zitiert: *Klimke*)

- Knappmann, Ulrich*: Bedingungsgemäßer Ausschluss bereits bei Antragstellung bestehender gefahrerheblicher Umstände, in: Wandt, Manfred/Reiff, Peter/Loo-schelders, Dirk/Bayer, Walter (Hrsg.), Kontinuität und Wandel des Versicherungsrechts – Festschrift für Egon Lorenz zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 2004, S. 399–409 (zitiert: *Knappmann*, FS Lorenz II)
- Knobloch, Michael*: Der Markt der Restschuldversicherungen in Deutschland – zwischen Nischenmonopolen der Versicherer und Annahmewang der Verbraucher, VuR 2008, S. 91–94
- Knobloch, Michael*: Rückabwicklung widerrufenen Verbraucher kreditverträge mit Restschuldversicherungen, VuR 2011, S. 195–196
- Knops, Kai-Oliver*: Kombinationsfinanzierungen, AcP 206 (2006), S. 867–901
- Knops, Kai-Oliver*: Restschuldversicherung im Verbraucher kredit, VersR 2006, S. 1455–1459
- Knops, Kai-Oliver*: Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag als verbundene Geschäfte – Rechtsfolgen für die Praxis, ZIP 2010, S. 1265–1273
- Knops, Kai-Oliver*: Der Verbraucher kredit zwischen Privatautonomie und Maximalharmonisierung, in: Schürmann, Thomas/Hartmann, Wulf/Sprau, Hartwig (Hrsg.), Die zivilrechtliche Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie – Finanzmarktkrise und Umsetzung der Verbraucher kreditrichtlinie, Berlin/New York 2010, S. 195–232 (zitiert: *Knops*, Bankrechtstag 2009)
- Knops, Kai-Oliver/Martens, Ulf*: Anmerkung zum Urteil des OLG Düsseldorf vom 27.11.2014 – 6 U 135/14, WuB 2015, S. 307–310
- Knops, Kai-Oliver/Reifner, Claire*: Restschuldversicherung und Verbraucher darlehensvertrag als verbundene Verträge – Gutachten im Auftrag der ARGE Insolvenz und Sanierung im Deutschen Anwaltverein (DAV), Hamburg 2008, abrufbar unter: <http://www.money-advice.de/media.php?id=3231> (Tag des Abrufs: 2.6.2015) (zitiert: *Knops/Reifner*)
- Koch, Peter*: Versicherungswirtschaft – Ein einführender Überblick, 6. Auflage, Karlsruhe 2005 (zitiert: *Koch*)
- Köhler, Helmut*: BGB Allgemeiner Teil, 38. Auflage, München 2014 (zitiert: *Köhler AT*)
- Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim*: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 33. Auflage, München 2015 (zitiert: *Köhler/Bornkamm/Bearbeiter*)
- Korczak, Dieter*: Verantwortungsvolle Kreditvergabe, 2005, abrufbar unter: http://www.gp-f.com/de/pdf/ak_kredi.pdf (Tag des Abrufs: 2.6.2015) (zitiert: *Korczak*)
- Krämer, Andreas*: Zustandekommen und Zulässigkeit von Risikoausschlussklauseln in der Kreditlebensversicherung, VersR 2004, S. 713–716

- Krebs, Peter*: Verbraucher, Unternehmer oder Zivilpersonen – Zur Einordnung von BGB-Gesellschaften und anderen Verbänden ohne eigenes Gewerbe oder selbstständige berufliche Tätigkeit, DB 2002, S. 517–520
- Kreft, Gerhart*: Insolvenzordnung, 7. Auflage, Heidelberg/u.a. 2014 (zitiert: HK-InsO/Bearbeiter)
- Kreienbaum, Birgit*: Transparenz und AGB-Gesetz – Eine Untersuchung des Inhalts und der Schranken des Transparenzgebotes, Berlin 1998 (zitiert: *Kreienbaum*)
- Kümpel, Siegfried/Wittig, Arne*: Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Auflage, Köln 2011 (zitiert: *Kümpel/Wittig/Bearbeiter*)
- Kulke, Ulrich*: Das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht – Teil 2, VuR 2009, S. 373–380
- Lang, Volker/Balzer, Peter*: Zur Pflicht des Anlageberaters zur Aufklärung über an ihn fließende Provisionen auch außerhalb des Anwendungsbereichs des WpHG, ZIP 2009, S. 456–460
- Lang, Volker/Rösler, Patrick*: Schadensersatz nach fehlerhafter Widerrufsbelehrung? – Risikoabwälzung, Verbundgeschäft und Zurechnung der Haustürsituation: Umsetzung der EuGH-Entscheidung Schulte/Badenia und Crailsheimer Volksbank im deutschen Zivilrecht, WM 2006, S. 513–522
- Lange, Martin/Schmidt, Patrick*: Restschuldversicherung und verbundenes Geschäft, BKR 2007, S. 493–497
- Langheid, Theo*: Die Reform des Versicherungsvertragsgesetzes – 1. Teil: Allgemeine Vorschriften, NJW 2007, S. 3665–3672
- Langheid, Theo/Wandt, Manfred*: Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, München; Band 1: Systematische Darstellungen, Erläuterungen zum EGVVG, §§ 1–99 VVG, 2010; Band 2: §§ 100–191 VVG, 2011 (zitiert: *MüKoVVG/Bearbeiter*)
- Larenz, Karl/Wolf, Manfred*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München 2004 (zitiert: *Larenz/Wolf*)
- Leenen, Detlef*: Die Auslegung von Richtlinien und die richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung des nationalen Rechts, JURA 2012, S. 753–762
- Lerch, Klaus*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15.8.2012 – VIII ZR 378/11, WuB IV F. § 14 BGB InfoV 1.13
- Leverenz, Kent*: Zu den Einwänden gegen die Prämiengestaltung in der Unfallversicherung, VersR 1997, S. 652–661

- Leverenz, Kent*: Vertragsschluss nach der VVG-Reform, Karlsruhe 2008 (zitiert: *Leverenz*)
- Loacker, Leander D.*: Verbraucherverträge mit gemischter Zwecksetzung, JZ 2013, S. 234–242
- Lobinger, Thomas*: Irrtumsanfechtung und Reurechtsausschluss, AcP 195 (1995), S. 274–282
- Loewenheim, Ulrich*: Irrtumsanfechtung bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, AcP 180 (1980), S. 433–461
- Looschelders, Dirk*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, JA 2009, S. 462–463
- Looschelders, Dirk*: Aktuelle Auswirkungen des EU-Rechts auf das deutsche Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der geschlechtsspezifischen Tarifierung, VersR 2011, S. 421–429
- Looschelders, Dirk*: Schuldrecht Besonderer Teil, 9. Auflage, München 2014 (zitiert: *Looschelders BT*)
- Looschelders, Dirk/Pohlmann, Petra*: Versicherungsvertragsgesetz, Köln 2010 (zitiert: *Looschelders/Pohlmann¹/Bearbeiter*)
- Looschelders, Dirk/Pohlmann, Petra*: Versicherungsvertragsgesetz, 2. Auflage, Köln 2011 (zitiert: *Looschelders/Pohlmann/Bearbeiter*)
- Lorenz, Egon*: Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, Karlsruhe 2004 (zitiert: *VVG-Kommission Abschlussbericht 2004*)
- Lorenz, Stephan*: Im BGB viel Neues – Die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie, JuS 2000, S. 833–843
- Lorenz, Stephan*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, LMK 2009, 273611
- Lutter, Marcus*: Die Auslegung des angeglichenen Rechts, JZ 1992, S. 593–607
- Lwowski, Hans-Jürgen/Wunderlich, Nils-Christian*: Verbundene Geschäfte i.S.d. § 9 Abs. 1 Satz 1 VerbrKredG (§ 358 Abs. 3 Satz 1 BGB n.F.) – Ein Beitrag insbesondere zu den subjektiven Merkmalen im Rahmen der wirtschaftlichen Einheit von Kauf- und Darlehensvertrag –, in: Schäfer, Hans-Bernd/Lwowski, Hans-Jürgen (Hrsg.), Konsequenzen wirtschaftsrechtlicher Normen – Festschrift für Claus Ott zum 65. Geburtstag, Wiesbaden 2002, S. 237–262 (zitiert: *Lwowski/Wunderlich, FS Ott*)
- Maddaus, Stephan*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 18.1.2011 – XI ZR 356/09, EWIR 2011, S. 275–276

- Maier, Arne*: Praxistipp zum Urteil des LG Itzehoe vom 6.8.2009 – 7 O 281/08, VuR 2009, S. 426
- Maier, Arne*: Praxishinweis zum Beschluss des OLG Zweibrücken vom 10.5.2010 – 7 U 84/09, VuR 2010, S. 308
- Maier, Arne*: Anmerkung zum Urteil des OLG Brandenburg vom 14.7.2010 – 4 U 141/09, VuR 2011, S. 97–99
- Maier, Arne*: Anmerkung zum Urteil des OLG Celle vom 19.1.2011 – 3 U 140/10, VuR 2011, S. 263–264
- Maier, Arne*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 22.5.2012 – II ZR 88/11, VuR 2012, S. 441–442
- Marlow, Sven/Spuhl, Udo*: Zur (Un-)Wirksamkeit von Ausschlussklauseln für „bekannte ernstliche Erkrankungen“ in Restschuldversicherungsverträgen, r+s 2009, S. 177–185
- Marlow, Sven/Spuhl, Udo*: Das neue VVG kompakt, 4. Auflage, Karlsruhe 2010 (zitiert: *Marlow/Spuhl/Bearbeiter*)
- Marotzke, Wolfgang*: Gegenseitige Verträge im neuen Insolvenzrecht, 3. Auflage, Neuwied/Kriftel/Berlin 2001 (zitiert: *Marotzke*)
- Martis, Rüdiger/Meinhof, Alexander*: Verbraucherschutzrecht, 2. Auflage, München 2005 (zitiert: *Martis/Meinhof*)
- Mayer, Christian/Schürnbrand, Jan*: Einheitlich oder gespalten? – Zur Auslegung nationalen Rechts bei überschießender Umsetzung von Richtlinien, JZ 2004, S. 545–552
- Medicus, Dieter*: Allgemeiner Teil des BGB, 10. Auflage, Heidelberg/u.a. 2010 (zitiert: *Medicus AT*)
- Meixner, Oliver/Steinbeck, René*: Allgemeines Versicherungsvertragsrecht, 2. Auflage, München 2011 (zitiert: *Meixner/Steinbeck*)
- Merz, Christian*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 18.1.2011 – XI ZR 356/09, WuB I E 2. § 358 BGB 1.11
- Metz, Rainer*: Restschuldversicherungen bei Konsumentenkrediten: Die Rückkehr der Sittenwidrigkeit?, BKR 2007, S. 401–405
- Millauer, Horst*: Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, 2. Auflage, Karlsruhe 1966 (zitiert: *Millauer*)
- Möller, Hans*: Marktfreiheit, Marktordnung und Marktbeherrschung als Rechtsproblem der Privatversicherung, VN 1950, S. 49–50
- Möller, Cosima/Lutz, Kristian*: Rückabwicklung von Darlehensverträgen und verbundenen Anlagfondsbeitritten, VuR 2005, S. 81–91

- Mülbert, Peter O.*: Die Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung im Recht des bürgerlichen Darlehensvertrags, WM 2002, S. 465–476
- Mülbert, Peter O.*: Außengesellschaften – manchmal ein Verbraucher?, WM 2004, S. 905–915
- Mülbert, Peter O./Wilhelm, Alexander*: Rechtsfragen der Kombination von Verbraucherdarlehen und Restschuldversicherung, WM 2009, S. 2241–2255
- Müller, Gerd*: Kein Einwendungsdurchgriff bei zinsloser und gebührenfreier Finanzierung?, WM 2015, S. 697–704
- Müller, Simon/Fuchs, Michael*: Rechtsfolgen des Widerrufs von Verbraucherdarlehensverträgen – mehr als eine „Rechenaufgabe“, WM 2015, S. 1094–1101
- Münkel, Thomas*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 11.9.2013 – IV ZR 303/12, jurisPR-VersR 12/2013, Anm. 1
- Münscher, Michael*: Anmerkung zum Urteil des OLG München vom 28.6.2001 – 24 U 129/00, WuB I E 1. – 5.03
- Münstermann, Walter/Hannes, Rudi*: Verbraucher kreditgesetz, Münster 1991 (zitiert: *Münstermann/Hannes*)
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang*: Zivilprozessordnung, 12. Auflage, München 2015 (zitiert: *Musielak/Voit/Bearbeiter*)
- Nerlich, Jörg/Römermann, Volker*: Insolvenzordnung, Stand: 27. Ergänzungslieferung, München 2014 (zitiert: *Nerlich/Römermann/Bearbeiter*)
- Nobbe, Gerd*: Neuregelungen im Verbraucherkreditrecht – Ein kritischer Überblick, WM 2011, S. 625–632
- Nobbe, Gerd*: Kommentar zum Kreditrecht, Band 1: §§ 13–512 BGB, 2. Auflage, Heidelberg 2012 (zitiert: *Nobbe/Bearbeiter*)
- Obergfell, Eva Inés*: Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag als verbundene Verträge?, JA 2011, S. 412–422
- von Olshausen, Eberhard*: Die Rechtsprechung des BGH zur Sittenwidrigkeit bei vermittelten Ratenkrediten mit Restschuldversicherung, NJW 1982, S. 909–912
- von Olshausen, Eberhard*: Der schrittweise Abschied vom Gesamtkostenvergleich bei der Wucherprüfung von Ratenkrediten mit Restschuldversicherung, ZIP 1983, S. 539–543
- Osing, Stefan*: Informationspflichten des Versicherers und Abschluß des Versicherungsvertrages, Karlsruhe 1996 (zitiert: *Osing*)
- Otto, Harro*: Neue Tendenzen in der Interpretation der Tatbestandsmerkmale des Wuchers beim Kreditwucher, NJW 1982, S. 2745–2750

- Pagendarm, Kurt*: Das finanzierte Abzahlungsgeschäft – Bemerkungen zu acht neuen Urteilen des Bundesgerichtshofs, WM 1967, S. 434–445
- Palandt, Otto*: Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Auflage, München 2010 (zitiert: Palandt⁶⁹/Bearbeiter)
- Palandt, Otto*: Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage, München 2013 (zitiert: Palandt⁷²/Bearbeiter)
- Palandt, Otto*: Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Auflage, München 2015 (zitiert: Palandt/Bearbeiter)
- Pällmann, Klaus*: Die Restschuldversicherung beim Konsumentenbarkredit, Bremen 1985 (zitiert: Pällmann)
- Pataki, Tibor S.*: Der Geschäftsbesorgungsgedanke im Versicherungsvertragsrecht, Karlsruhe 1998 (zitiert: Pataki)
- Peetz, Hans Günter*: Konsumentenkredit und Restschuldversicherung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, ZIP 1980, S. 605–608
- Pfeiffer, Thomas*: Der isolierte Widerruf des verbundenen Darlehens, ZGS 2008, S. 409–410
- Pfeiffer, Thomas*: Richtlinienkonforme Auslegung gegen den Wortlaut des nationalen Gesetzes – Die Quelle-Folgeentscheidung des BGH, NJW 2009, S. 412–413
- Piekenbrock, Andreas/Rodi, Daniel*: Die Rechtsfolgen des Widerrufs von Verbraucherdarlehensverträgen unter besonderer Berücksichtigung des Wertersatzes für die Kapitalüberlassung, WM 2015, S. 1083–1093
- Pilz, Knut*: Missverständliche AGB – Ein Beitrag zum Verhältnis von Auslegung und Transparenzkontrolle untersucht am Beispiel Allgemeiner Versicherungsbedingungen, Karlsruhe 2010 (zitiert: Pilz)
- Podewils, Felix*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 22.5.2012 – II ZR 88/11, EWiR 2013, S. 5–6
- Präve, Peter*: Das neue Widerrufs- und Rücktrittsrecht, VW 1994, S. 676–679
- Präve, Peter*: Die Informationspflichten des Versicherers gemäß § 10a VAG, VW 1995, S. 90–99
- Präve, Peter*: Die VVG-Informationspflichtenverordnung, VersR 2008, S. 151–157
- Präve, Peter*: Individualrechte zulasten des Versichertenkollektivs?, VersR 2012, 657–665
- Prölss, Erich R.*: Versicherungsaufsichtsgesetz, 12. Auflage, München 2005 (zitiert: Prölss/Bearbeiter)

- Prölss, Erich R./Martin, Anton: Versicherungsvertragsgesetz, 27. Auflage, München 2004 (zitiert: Prölss/Martin²⁷/Bearbeiter)*
- Prölss, Erich R./Martin, Anton: Versicherungsvertragsgesetz, 28. Auflage, München 2010 (zitiert: Prölss/Martin²⁸/Bearbeiter)*
- Prölss, Erich R./Martin, Anton: Versicherungsvertragsgesetz, 29. Auflage, München 2015 (zitiert: Prölss/Martin/Bearbeiter)*
- Prölss, Jürgen: Der Versicherer als „Treuhand der Fahrgemeinschaft“ – Zur Wahrung kollektiver Belange der Versicherungsnehmer durch den Privatversicherer, in: Canaris, Claus-Wilhelm/Diederichsen, Uwe (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, München 1983, S. 487–535 (zitiert: Prölss, FS Larenz II)*
- Prütting, Hanns/Gehrlein, Markus: ZPO Kommentar, 7. Auflage, Köln 2015 (zitiert: Prütting/Gehrlein/Bearbeiter)*
- Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd: BGB Kommentar, 8. Auflage, Köln 2013 (zitiert: Prütting/Wegen/Weinreich⁸/Bearbeiter)*
- Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd: BGB Kommentar, 10. Auflage, Köln 2015 (zitiert: Prütting/Wegen/Weinreich/Bearbeiter)*
- Püttgen, Frank J.: Europäisiertes Versicherungsvertragsschlussrecht, Baden-Baden 2011 (zitiert: Püttgen)*
- Rabe, Markus: Anmerkung zum Beschluss des OLG Köln vom 19.6.2013 – 13 U 122/12, GWR 2014, 90*
- Rauscher, Thomas/Wax, Peter/Wenzel, Joachim: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, München; Band 2: §§ 355–1024, 4. Auflage 2012 (zitiert: MüKoZPO/Bearbeiter)*
- Reiff, Peter: Die Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Versicherungsvertragsrecht, VersR 1997, S. 267–273*
- Reiff, Peter: Das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, VersR 2007, S. 717–731*
- Reifner, Udo: Die Kosten des sittenwidrigen Kredits, NJW 1988, S. 1948–1951*
- Reifner, Udo: Die Restschuldversicherung im Ratenkredit, WM 2008, S. 2329–2339*
- Reifner, Udo: Neue Sittenwidrigkeit von Ratenkrediten?, BKR 2009, S. 51–65*
- Reifner, Udo: Erfolgsprovisionen bei Finanzdienstleistungen – Zur rechtlichen Bewältigung der Finanzkrise, VuR 2011, S. 83–89*
- Reifner, Udo/Knobloch, Michael/Knops, Kai-Oliver: Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, Norderstedt 2010 (zitiert: Reifner/Knobloch/Knops)*

- Riehm, Thomas*: Die überschießende Umsetzung vollharmonisierender EG-Richtlinien im Privatrecht, JZ 2006, S. 1035–1045
- Riehm, Thomas*: Umsetzungsspielräume der Mitgliedstaaten bei vollharmonisierenden Richtlinien, in: Gsell, Beate/Herresthal, Carsten (Hrsg.), Vollharmonisierung im Privatrecht, Tübingen 2009, S. 83–111 (zitiert: *Riehm*, Umsetzungsspielräume)
- Riehm, Thomas*: Das Ende der „Null-Prozent-Finanzierungen“, NJW 2014, S. 3692–3692
- Riehm, Thomas/Schreindorfer, Benedikt*: Das Harmonisierungskonzept der neuen Verbraucherkreditrichtlinie, GPR 2008, S. 244–249
- Riesenhuber, Karl*: System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, Berlin 2003 (zitiert: *Riesenhuber*)
- Riesenhuber, Karl*: Europäische Methodenlehre, 3. Auflage, Berlin/u.a. 2015 (zitiert: *Riesenhuber/Bearbeiter*)
- Rimmelspacher, Bruno*: Materielle Rechtskraft und Gestaltungsrechte, JuS 2004, S. 560–565
- Rink, Wilfried*: Restschuldversicherungen – Was Kreditnehmer beachten sollten, BaFinJournal 12/09, S. 7–9
- Rohlfing, Bernd*: Präklusion des erstmals im Berufungsrechtszug ausgeübten Widerrufsrechts?, NJW 2010, S. 1787–1789
- Römer, Wolfgang*: Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen nach den §§ 8, 9 AGBG, NVersZ 1999, S. 97–104
- Römer, Wolfgang*: Zu ausgewählten Problemen der VVG-Reform nach dem Referentenentwurf vom 13. März 2006 (Teil II), VersR 2006, S. 865–870
- Römer, Wolfgang/Langheid, Theo*: Versicherungsvertragsgesetz, 2. Auflage, München 2003 (zitiert: *Römer/Langheid²/Bearbeiter*)
- Römer, Wolfgang/Langheid, Theo/Rixecker, Roland*: Versicherungsvertragsgesetz, 4. Auflage, München 2014 (zitiert: *Römer/Langheid/Bearbeiter*)
- Rösler, Patrick/Werner, Stefan*: Erhebliche Neuerungen im zivilen Bankrecht: Umsetzung von Verbraucherkredit- und Zahlungsdiensterichtlinie Überblick über den Umsetzungsbedarf in der Bankpraxis anhand der vorliegenden Gesetzentwürfe, BKR 2009, S. 1–10
- Roth, Günter H./Helmke, Dirk*: Der praktische Fall Zivilrecht: „Diese verflixten Allgemeinen Geschäftsbedingungen“, JuS 1977, S. 243–247
- Röthel, Anne*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, JR 2010, S. 26–27

- Rott, Peter*: BB-Gesetzgebungsreport: Die Umsetzung der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen im deutschen Recht, BB 2005, S. 53–64
- Rott, Peter*: Die neue Verbrauchercredit-Richtlinie 2008/48/EG und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht, WM 2008, S. 1104–1113
- Rudnik, Thorsten*: Erfahrungsbericht aus der Praxis: Probleme der Restschuldversicherung, in: Brömmelmeyer, Christoph/Heiss, Helmut/Meyer, Ulrich/Rückle, Dieter/Schwintowski Hans-Peter/Wallrabenstein, Astrid (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Private Krankenversicherung und Gesundheitsreform, Schwachstellen der VVG-Reform – Beiträge zur 17. Wissenschaftstagung des Bundes der Versicherten und zum 1. Workshop „Junge Versicherungswissenschaft“, Baden-Baden 2009, S. 177–185 (zitiert: *Rudnik*, Probleme der Restschuldversicherung)
- Rüffer, Wilfried/Halbach, Dirk/Schimikowski, Peter*: Versicherungsvertragsgesetz – Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2011 (zitiert: *HkVVG/Bearbeiter*)
- Rühl, Wolfgang*: Weitreichende Änderungen im Verbraucherdarlehensrecht und Recht der Zahlungsdienste, DStR 2009, S. 2256–2263
- Rüthers, Bernd*: Rechtstheorie, 4. Auflage, München 2008 (zitiert: *Rüthers*)
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland*: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241–432), 5. Auflage, München 2007 (zitiert: *MüKoBGB⁵/Bearbeiter*)
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland*: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München; Band 1: Allgemeiner Teil (§§ 1–240, ProstG, AGG), 6. Auflage, 2012; Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241–432), 6. Auflage, 2012; Band 3: Schuldrecht Besonderer Teil (§§ 433–610, Finanzierungsleasing, HeizkostenV, BetriebskostenV, CISG), 6. Auflage, 2012; Band 4: Schuldrecht Besonderer Teil II (§§ 611–704, EFZG, TzBfG, KSchG), 6. Auflage, 2012; Band 5: Schuldrecht Besonderer Teil III (§§ 705–853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz), 6. Auflage 2013 (zitiert: *MüKoBGB/Bearbeiter*)
- Sänger, Marc/Wigand, Martin*: Darlehensvertrag und Restschuldversicherung als verbundene Verträge i.S.d. § 358 Abs. 3 BGB – Oder wer dient hier eigentlich wem?, ZGS 2009, S. 447–453
- Sänger, Marc/Wigand, Martin*: Die Rechtsfolgen eines Widerrufs verbundener Verträge i.S.d. § 358 BGB nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Darlehensnehmers, ZInsO 2009, S. 2043–2047
- Scherer, Inge*: Neues Kaufgewährleistungsrecht und § 103 InsO, NZI 2002, S. 356–362
- Schewe, Anke*: Anmerkung zum Beschluss des OLG Düsseldorf vom 18.1.2012 – 6 W 221/11, BKR 2012, S. 242–243

- Schimansky, Herbert/Bunte, Hermann-Josef/Lwowski, Hans-Jürgen*: Bankrechts-Handbuch, München; Band 1, 4. Auflage, 2011 (zitiert: BankR-Hdb/Bearbeiter)
- Schimikowski, Peter*: Versicherungsvertragsrecht, 3. Auflage, München 2004 (zitiert: *Schimikowski*³)
- Schimikowski, Peter*: Informationspflichten des Versicherers bei echten Gruppen- und Kollektivversicherungen, in: Schimikowski, Peter (Hrsg.), Festschrift für Johannes Wälder zum 75. Geburtstag, München 2009, S. 51–65 (zitiert: *Schimikowski*, FS Wälder)
- Schimikowski, Peter*: Versicherungsvertragsrecht, 5. Auflage, München 2014 (zitiert: *Schimikowski*)
- Schirmer, Helmut*: Beratungspflichten und Beratungsverschulden der Versicherer und ihrer Agenten – Teil II, r+s 1999, S. 177–186
- Schmid, Christian*: Die Rechtsstellung des Verbrauchers bei Mängeln fremdfinanzierter Immobilienkapitalanlagen („Schrottimobilien“), Berlin 2009 (zitiert: *Schmid*)
- Schmidt, Andreas*: Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, 5. Auflage, Köln 2015 (zitiert: HamKoInsR/Bearbeiter)
- Schmidt, Karsten*: Verbraucherschützende Widerrufsrechte als Grundlage der Vollstreckungsgegenklage nach neuem Recht - Zur Bedeutung des neuen § 361a BGB für den prozessualen Rechtsschutz des Schuldners, JuS 2000, S. 1096–1099
- Schmidt, Karsten*: Verbraucherbegriff und Verbrauchervertrag – Grundlagen des § 13 BGB, JuS 2006, S. 1–8
- Schmidt, Patrick*: Anmerkung zum Urteil des OLG Oldenburg vom 15.1.2009 – 8 U 122/08, BKR 2009, S. 119–121
- Schnauder, Franz*: Anmerkung zum Beschluss des OLG Frankfurt a.M. vom 10.12.2013 – 1 W 79/13, jurisPR-BKR 11/2014, Anm. 4
- Schneider, Christian*: Der Vertrieb von Versicherungen über das Internet, Berlin 2005 (zitiert: *Schneider*)
- Schneider, Christian*: Keine Musterbelehrungen in Sicht, VW 2008, S. 1168–1172
- Schneider, Winfried-Thomas*: Neues Recht auf alte Verträge?, VersR 2008, S. 859–865
- Schneider, Winfried-Thomas*: Auf der Suche nach Kredit – Zu praktischen Fragen der Restschuldversicherung –, VersR 2014, S. 1295–1303
- Scholz, Franz Josef*: Das B-Geschäft ist tot – Neuabgrenzung des Käuferschutzes beim AbzG erforderlich, JZ 1975, S. 727–729

- Scholz, Rupert/Schmidt, Detlef/Ditté, Christian*: Die Notwendigkeit einer zeitlichen Begrenzung des ewigen Widerrufs – Zur Rechtslage für Verbraucherdarlehensverträge bis zum Gesetz vom 29.7.2009, ZIP 2015, S. 605–616
- Schönfelder, Matthias*: Anmerkung zum Urteil des LG Bremen vom 27.8.2009 – 2 S 374/08, WuB IV A. § 358 BGB 1.10
- Schramm, Volker*: Anmerkung zum Urteil des AG München vom 12.6.2009 – 121 C 33038/08, BKR 2009, S. 421–422
- Schulz, Dietmar*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15.12.2009 – XI ZR 45/09, EWiR 2010, S. 351–352
- Schulz, Harald/Stegmann, Volker/Uffmann, Jürgen*: Restkreditversicherung – Zahlungsverpflichtungen versichern, Frankfurt a.M. 2007 (zitiert: *Schulz/Stegmann/Uffmann*)
- Schulze, Reiner/Dörner, Heinrich/Ebert, Ina/Hoeren, Thomas/Kemper, Rainer/Saenger, Ingo/Schreiber, Klaus/Schulte-Nölke, Hans/Staudinger, Ansgar*: Bürgerliches Gesetzbuch – Handkommentar, 7. Auflage, Baden-Baden 2012 (zitiert: *HkBGB⁷/Bearbeiter*)
- Schulze, Reiner/Dörner, Heinrich/Ebert, Ina/Hoeren, Thomas/Kemper, Rainer/Saenger, Ingo/Schreiber, Klaus/Schulte-Nölke, Hans/Staudinger, Ansgar*: Bürgerliches Gesetzbuch – Handkommentar, 8. Auflage, Baden-Baden 2012 (zitiert: *HkBGB/Bearbeiter*)
- Schünemann, Wolfgang B.*: Rechtsnatur und Pflichtenstruktur des Versicherungsvertrages, JZ 1995, S. 430–434
- Schürnbrand, Jan*: Die Neuregelung des Verbraucherdarlehensrechts, ZBB 2008, S. 383–391
- Schürnbrand, Jan*: Zwingender Verbraucherschutz und das Verbot unzulässiger Rechtsausübung, JZ 2009, S. 133–139
- Schürnbrand, Jan*: Das neue Recht der Verbraucherkredite und der verbundenen Verträge, in: Schürmann, Thomas/Hartmann, Wulf/Sprau, Hartwig (Hrsg.), Die zivilrechtliche Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie – Finanzmarktkrise und Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, Berlin/New York 2010, S. 173–193 (zitiert: *Schürnbrand*, Bankrechtstag 2009)
- Schürnbrand, Jan*: Darlehensvertrag und Restschuldversicherung als verbundene Verträge, ZBB 2010, S. 123–128
- Schürnbrand, Jan*: Reichweite des Widerrufsdurchgriffs bei Darlehensverträgen mit Restschuldversicherung, BKR 2011, S. 309–313
- Schürnbrand, Jan*: „Nullprozent“-Finanzierungen als Herausforderung für das Verbraucherkreditrecht, ZIP 2015, S. 249–256

- Schwab, Martin*: Der Verbraucherschützende Widerruf und die Grenzen der Rechtskraft, JZ 2006, S. 170–176
- Schwerdtfeger, Jörg*: Änderungen des AGB-Gesetzes durch Umsetzung der Verbrauchervertragsrichtlinie, DStR 1997, S. 499–503
- Schwerdtner, Peter/Hamm, Christoph*: Maklerrecht, 6. Auflage, München 2012 (zitiert: *Schwerdtner/Hamm*)
- Schwintowski, Hans-Peter*: Transparenz und Verständlichkeit von Allgemeinen Versicherungsbedingungen und Prämien, NVersZ 1998, S. 97–102
- Schwintowski, Hans-Peter*: Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht – Kriterien und Beispiele für verständliche und transparente Verbraucherinformationen und Allgemeine Versicherungsbedingungen, in: Basedow, Jürgen/Meyer, Ulrich/Rückle, Dieter/Schwintowski, Hans-Peter (Hrsg.), Transparenz und Verständlichkeit – Berufsunfähigkeitsversicherung und Unfallversicherung – Reform des Versicherungsvertragsgesetzes, VersWissStud, Band 15, Baden-Baden 2000 (zitiert: *Schwintowski*, Transparenzgebot)
- Schwintowski, Hans-Peter*: Stellungnahme vom 27.3.2007 zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsgesetzes (BTDrucks 16/3945), abrufbar unter: http://www.hzv-uhh.de/fileadmin/Versicherungsrecht/VVG_Reform/Stellungnahme_Schwintowski.pdf (zitiert: *Schwintowski*, Stellungnahme VVG-Entwurf; Tag des Abrufs: 2.6.2015)
- Schwintowski, Hans-Peter/Brömmelmeyer, Christoph*: Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, Münster 2008 (zitiert: PkVVG¹/Bearbeiter)
- Schwintowski, Hans-Peter/Brömmelmeyer, Christoph*: Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2. Auflage, Münster 2011 (zitiert: PkVVG/Bearbeiter)
- Seibert, Ulrich*: Handbuch zum Gesetz über Verbraucherkredite, zur Änderung der Zivilprozeßordnung und anderer Gesetze, Köln 1991 (zitiert: *Seibert*)
- Servais, Kilian*: Rechtsfolgen des Widerrufs eines Verbraucherdarlehens – Überlegungen zur Rückabwicklung unter besonderer Berücksichtigung von Immobiliendarlehen, NJW 2014, S. 3748–3752
- Sieg, Karl*: Private Unfallversicherung im Visier des Verbraucherschutzes, VersR 1990, S. 1215–1216
- Siegmann, Matthias*: Anmerkung zum Urteil des OLG Celle vom 19.1.2011 – 3 U 140/10, WuB I E 2. § 358 BGB 2.11
- Soergel, Hans Theodor*: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 13. Auflage, Stuttgart; Band 2: Allgemeiner Teil 2 (§§ 104–240), 1999; Band 2a: Allgemeiner Teil 3 (§§ 13, 14, 126a–127, 194–225), 2002; Band 5/3: Schuldrecht 3/3 (§§ 328–432), 2010 (zitiert: *Soergel/Bearbeiter*)

- Spliedt, Jürgen D.*: Aufrechnung und Anfechtung während des Eröffnungsverfahrens erwirtschafteter Ansprüche – Anmerkung zum BGH-Urteil vom 9.3.2000 – IX ZR 355/98, DZWIR 2000, S. 418–426
- von Staudinger, Julius*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Berlin; Eckpfeiler des Zivilrechts, 2014; Buch 1: §§ 90–124, 130–133 (Allgemeiner Teil 3), 2012; §§ 134–138, Anhang zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a), 2011; §§ 139–163 (Allgemeiner Teil 4b), 2010; Buch 2: Einleitung zum Schuldrecht, §§ 241–243 (Treu und Glauben), 2015; §§ 305–310, UKlaG (Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen), 2013; §§ 346–361 (Rücktritt und Widerruf), 2012; §§ 397–432 (Erlass, Abtretung, Schuldübernahme, Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern), 2012; §§ 491–512 (Verbraucherdarlehen), 2012; §§ 652–656 (Maklerrecht), 2010 (zitiert: *Staudinger/Bearbeiter*)
- Stegmann, Achim/Lind, Thorsten Patric*: Der Lebensversicherungsvertrag in der Insolvenz, NVersZ 2002, S. 193–202
- Stein, Friedrich/Jonas, Martin*: Kommentar zur Zivilprozessordnung, Tübingen; Band 7: §§ 704–827, 22. Auflage 2002 (zitiert: *Stein/Jonas/Bearbeiter*)
- Steinmetz, Wolfgang*: Sittenwidrige Ratenkreditverträge in der Rechtspraxis auf der Grundlage der BGH-Rechtsprechung, NJW 1991, S. 881–887
- Stephan, Guido*: Massemehrung im Verbraucherinsolvenzverfahren – Der Widerruf von Restschuldversicherungen, VIA 2009, S. 9–11
- Stoffels, Markus*: AGB-Recht, 3. Auflage, München 2015 (zitiert: *Stoffels*)
- Stumpf, Wolf*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 30.9.2014 – XI ZR 168/13, BB 2014, S. 2836
- Terbille, Michael/Höra, Knut*: Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 3. Auflage, München 2013 (zitiert: *MüAnw-Hdb/Bearbeiter*)
- Tettinger, Peter/Wank, Rolf/Ennuschat, Jörg*: Gewerbeordnung, 8. Auflage, München 2011 (zitiert: *Tettinger/Wank/Ennuschat/Bearbeiter*)
- Tetzlaff, Christian*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 6.12.2011 – XI ZR 442/10, GWR 2012, 88
- Tetzlaff, Christian*: Anmerkung zum Urteil des OLG Celle vom 19.1.2011 – 3 U 140/10, jurisPR-BKR 1/2013, Anm. 5
- Teufel, Anne Julia*: Die Rückabwicklung verbundener Verträge beim Widerruf durch den Verbraucher, JA 2007, S. 337–341
- Tilmann, Winfried*: Das AGB-Gesetz und die Einheit des Privatrechts – Zugleich ein Überblick über die zum AGB-Gesetz erschienenen Erläuterungsbücher, ZHR 142 (1978), S. 52–70

- Tröster, Michael*: Verbundene Geschäfte, Berlin 2001 (zitiert: *Tröster*)
- Uhlenbruck, Wilhelm/Hirte, Heribert/Vallender, Heinz*: Insolvenzordnung, 14. Auflage, München 2015 (zitiert: *Uhlenbruck/Bearbeiter*)
- Ulmer, Peter/Brandner, Hans Erich/Hensen, Horst-Diether*: AGB-Recht, 11. Auflage, Köln 2011 (zitiert: *Ulmer/Brandner/Hensen/Bearbeiter*)
- Veith, Jürgen/Gräfe, Jürgen*: Der Versicherungsprozess, 2. Auflage, München 2010 (zitiert: *Veith/Gräfe/Bearbeiter*)
- Verbraucherzentrale Bundesverband: Stellungnahme vom 26.3.2007 zum Regierungsentwurf zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, abrufbar unter: http://www.hzv-uhh.de/fileadmin/Versicherungsrecht/VVG_Reform/Stellungnahme_Westphal.pdf (zitiert: *vzbv, Stellungnahme VVG-Entwurf; Tag des Abrufs: 2.6.2015*)
- Vieweg, Klaus/Werner, Almuth*: Sachenrecht, 6. Auflage, Köln 2013 (zitiert: *Vieweg/Werner*)
- von Vogel, Alexander*: Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, Berlin 2006 (zitiert: *v. Vogel*)
- Vollkommer, Max*: Der Schutz des Käufers beim B-Geschäft des „finanzierten Abzahlungskaufs“, in: Paulus, Gotthard/Diederichsen, Uwe/Canaris, Claus-Wilhelm (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München 1973, S. 703–716 (zitiert: *Vollkommer, FS Larenz I*)
- Vollkommer, Max*: Zum Rückforderungsdurchgriff bei „verbundenen Geschäften“, in: Gerhardt, Walter/Henckel, Wolfram/Kilger, Joachim/Kreft, Gerhart, Festschrift für Franz Merz zum 65. Geburtstag, Köln 1992, S. 595–610 (zitiert: *Vollkommer, FS Merz*)
- Volmer, Michael*: Die Neuordnung des verbundenen Immobiliengeschäfts, MittBay-Not 2002, S. 336–346
- Wagner, Eberhard*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15.12.2009 – XI ZR 45/09, WuB I E 2. § 358 BGB 2.10
- Wallner, Franz X.*: Die Rückabwicklung von kreditfinanzierten Immobilienfondsanlagen, BKR 2003, S. 92–99
- Wandt, Manfred*: Versicherungsrecht, 5. Auflage, Köln 2010 (zitiert: *Wandt*)
- Wandt, Manfred/Ganster, Bastian*: Die Rechtsfolgen des Widerrufs eines Versicherungsvertrags gem. § 9 VVG 2008, VersR 2008, S. 425–437
- Weber, Hansjörg*: Die Problematik des finanzierten Abzahlungskaufs, ZRP 1982, S. 305–311

- Wegener, Burghard*: Anspruch des Treuhänders auf Rückkaufwert einer Restschuldversicherung, VIA 2010, S. 79–80
- Weidehaas, Björn*: Wer erhält die Rückvergütung des Einmalbeitrags einer Restschuldversicherung in der Insolvenz des Kreditnehmers?, GWR 2009, 438
- Weiß, Christian*: Einen neuen Fernseher zur WM: Lassen sich verbundene Verträge dank BGH und AG Schöneberg inzwischen rechtssicher massenmehrend widerrufen?, ZInsO 2010, S. 1130–1134
- Wendt, Domenik Henning*: Zum Widerruf im Versicherungsvertragsrecht, Karlsruhe 2013 (zitiert: *Wendt*)
- Wendt, Domenik Henning/Lorscheid-Kratz, Barbara*: Das Widerrufsrecht bei „zusammenhängenden Verträgen“, BB 2013, S. 2434–2440
- Westermann, Harm Peter*: Gesellschaftsbeitritt als Verbraucherkreditgeschäft?, ZIP 2002, S. 240–250
- von Westphalen, Friedrich Graf*: Die Novelle zum AGB-Gesetz, BB 1996, S. 2101–2106
- von Westphalen, Friedrich Graf/Emmerich, Volker/von Rottenburg, Franz*: Verbraucherkreditgesetz, 2. Auflage, Köln 1996 (zitiert: v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg/*Bearbeiter*)
- Wildemann, Andree*: Das Widerrufsrecht bei verbundenen Geschäften – Richtlinienwidrigkeit der §§ 358, 359a BGB, VuR 2011, S. 55–59
- Wimmer, Klaus*: Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung mit EuInsVO, InsVV und weiteren Nebengesetzen, 8. Auflage, Köln 2015 (zitiert: FK-InsO/*Bearbeiter*)
- Winter, Gerrit*: Die Geschäftsbesorgungskomponente im Versicherungsvertrag – Überlegungen insbesondere zur Schadensversicherung –, in: Verein zur Förderung der Versicherungswissenschaft an den drei Berliner Universitäten (Hrsg.), Festschrift für Horst Baumann zum 65. Geburtstag, Karlsruhe 1999, S. 379–396 (zitiert: *Winter*, FS Baumann)
- Wobst, Felix*: Widerrufs- und Einwendungsdurchgriff bei 0 %-Finanzierung, DZWIR 2015, S. 263–269
- Wolf, Manfred*: Störungen des Binnenmarktes durch das Verbraucherkreditgesetz, in: Kübler, Friedrich/Mertens, Hans-Joachim/Werner, Winfried (Hrsg.), Festschrift für Theodor Heinsius zum 65. Geburtstag, Berlin/New York 1991, S. 967–978 (zitiert: *Wolf*, FS Heinsius)
- Wolf, Manfred/Lindacher, Walter F./Pfeiffer, Thomas*: AGB-Recht, 6. Auflage, München 2013 (zitiert: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Bearbeiter*)

Wolf, Manfred/Neuner, Jörg: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Auflage, München 2012 (zitiert: *Wolf/Neuner*)

Wolters, Martin/Podewils, Arne: Der Widerruf des mit einer Restschuldversicherung verbundenen Verbraucherdarlehensvertrages, ZVI 2010, S. 209–215

Zöller, Richard: Zivilprozessordnung, 30. Auflage, Köln 2014 (zitiert: *Zöller/Bearbeiter*)

