



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Vla ZR 1517/22

Verkündet am:
24. April 2023
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Bl Cg, §§ 134, 361 Abs. 2 Satz 1, § 358 Abs. 4 Satz 5

Die im Falle des Verbunds eines Kaufvertrags mit einem Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Darlehensgebers enthaltene Bestimmung

"3. Abtretung von sonstigen Ansprüchen

Der Darlehensnehmer tritt ferner hiermit folgende - gegenwärtige und zukünftige - Ansprüche an den Darlehensgeber ab, [der] diese Abtretung annimmt:

[...]

- gegen die [...] [Verkäuferin] gleich aus welchem Rechtsgrund. Ausgenommen von der Abtretung sind Gewährleistungsansprüche aus Kaufvertrag des Darlehensnehmers gegen die [...] [Verkäuferin]. Der Darlehensnehmer hat dem Darlehensgeber auf Anforderung jederzeit die Namen und Anschriften der Drittschuldner mitzuteilen."

unterliegt nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der richterlichen Inhaltskontrolle und ist im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, §§ 134, 361 Abs. 2 Satz 1, § 358 Abs. 4 Satz 5 BGB unwirksam (Anschluss an BGH, Urteil vom 20. März 2018 - XI ZR 309/16, BGHZ 218, 132).

BGH, Urteil vom 24. April 2023 - Vla ZR 1517/22 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 2023 durch die Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Menges als Vorsitzende, die Richterin Möhring, die Richter Dr. Götz, Dr. Rensen und die Richterin Dr. Vogt-Beheim

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 28. September 2022 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers betreffend seine deliktische Schädigung durch das Inverkehrbringen des in seinen Berufungsanträgen näher bezeichneten Fahrzeugs zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die beklagte Fahrzeugherstellerin wegen der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen in einem Kraftfahrzeug auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Am 7. März 2019 erwarb der Kläger von der Beklagten als Verkäuferin auf Vermittlung eines Händlers einen Mercedes GLC 250 zu einem Kaufpreis von

55.335,89 € als Neuwagen. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor der Baureihe OM 651 (Schadstoffklasse: EURO 6c) ausgestattet. Der Kläger leistete eine Anzahlung in Höhe von 9.140 € an die Beklagte. Den Kaufpreis finanzierte er im Übrigen in Höhe von 46.195,89 € teilweise noch valutierend bei der Mercedes-Benz Bank AG (künftig Darlehensgeberin). Dem Darlehensvertrag, der als Darlehensvermittler denselben Händler nannte, war eine Widerrufsinformation beigelegt, die den Kaufvertrag über das Fahrzeug als verbundenen Vertrag auswies. Dem Darlehensvertrag lagen weiter die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Darlehensgeberin zugrunde. Dort hieß es unter anderem:

"II. Sicherheiten

Der Darlehensnehmer räumt dem Darlehensgeber zur Sicherung aller gegenwärtigen und bis zur Rückzahlung des Darlehens noch entstehenden sowie bedingten und befristeten Ansprüche des Darlehensgebers aus der Geschäftsverbindung einschließlich einer etwaigen Rückabwicklung, gleich aus welchem Rechtsgrund, Sicherheiten gemäß nachstehenden Ziffern 1-3 ein. [...]

[...]

3. Abtretung von sonstigen Ansprüchen

Der Darlehensnehmer tritt ferner hiermit folgende – gegenwärtige und zukünftige – Ansprüche an den Darlehensgeber ab, [...] [der] diese Abtretung annimmt:

- gegen den Schädiger und den Halter des schadenverursachenden Fahrzeuges sowie deren Haftpflichtversicherer auf Ausgleich für Beschädigung oder Zerstörung des Finanzierungsobjektes.*
- gegen den Kaskoversicherer auf Ausgleich für Beschädigung, Zerstörung oder Abhandenkommen des Finanzierungsobjektes.*
- gegen den Verkäufer für den Fall einer Rückgängigmachung des finanzierten Vertrages oder Herabsetzung der Vergütung.*

- *gegen die Daimler AG [Beklagte], Mercedes-Benz Leasing GmbH, Mercedes-Benz Mitarbeiter-Fahrzeuge Leasing GmbH oder einen Vertreter der Daimler AG, gleich aus welchem Rechtsgrund. Ausgenommen von der Abtretung sind Gewährleistungsansprüche aus Kaufvertrag des Darlehensnehmers gegen die Daimler AG [Beklagte] oder einen Vertreter der Daimler AG. Der Darlehensnehmer hat dem Darlehensgeber auf Anforderung jederzeit die Namen und Anschriften der Drittschuldner mitzuteilen.*

[...]

6. Rückgabe der Sicherheiten

Der Darlehensgeber verpflichtet sich, nach Wegfall des Sicherungszweckes (alle Zahlungen unanfechtbar erfolgt) sämtliche Sicherungsrechte (Abschnitt II. Ziff. [...] 3) zurückzuübertragen [...] Bestehen mehrere Sicherheiten, hat der Darlehensgeber auf Verlangen des Darlehensnehmers schon vorher nach [...] [seiner] Wahl einzelne Sicherheiten oder Teile davon freizugeben, falls deren realisierbarer Wert 120% der gesicherten Ansprüche des Darlehensgebers überschreitet. [...]"

3

Der Kläger hat die Beklagte in den Vorinstanzen erstens unter dem Gesichtspunkt des Rücktritts vom Kaufvertrag und zweitens unter dem Gesichtspunkt einer deliktischen Schädigung wegen des Inverkehrbringens des Fahrzeugs auf Zahlung nebst Verzugszinsen an sich sowie auf Freistellung von restlichen Darlehensraten Zug um Zug gegen Übergabe und Übertragung des Anwartschaftsrechts auf Rückübereignung des Fahrzeugs in Anspruch genommen. Hilfsweise hat er anstelle der Zahlung an sich Zahlung an die Darlehensgeberin begehrt. Weiter hat er auf Feststellung des Annahmeverzugs und die Zahlung, hilfsweise die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten angetragen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine zweitinstanzlich gestellten Anträge

weiter, soweit er sie auf eine unerlaubte Handlung der Beklagten durch das Inverkehrbringen des Fahrzeugs stützt.

Entscheidungsgründe:

A.

- 4 Das angefochtene Urteil unterliegt aufgrund der beschränkten Zulassung durch das Berufungsgericht, der der Revisionsangriff entspricht, der revisionsrechtlichen Nachprüfung nur insoweit, als das Berufungsgericht die auf eine deliktische Schädigung des Klägers durch das Inverkehrbringen des Fahrzeugs gestützten Hauptanträge des Klägers und seinen Hilfsantrag zurückgewiesen hat.
- 5 Das Berufungsgericht, das vertragliche Ansprüche aus Rücktritt vom Kaufvertrag an der fehlenden Fristsetzung zur Nacherfüllung und deliktische Ansprüche an der fehlenden Aktivlegitimation aufgrund der Abtretung der Ansprüche an die Darlehensgeberin hat scheitern lassen, hat in den Gründen des Berufungsurteils ausgeführt, die Revision sei zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Hinblick auf die abweichende Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts Naumburg (Urteil vom 15. Oktober 2021 - 8 U 24/21, juris Rn. 3) zur Abtretungsklausel in Darlehensverträgen der Darlehensgeberin zuzulassen, das die "uferlose" Abtretung sämtlicher Schadensersatzansprüche gleich aus welchem Rechtsgrund an die darlehensgewährende Bank gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, § 305c Abs. 1 BGB für unwirksam erachtet hat. Da die Frage der Wirksamkeit der Abtretung nur für deliktische Ansprüche des Klägers von Bedeutung ist, hat das Berufungsgericht die Zulassung auf diesen Klagegrund beschränkt. Die Eingrenzung der Rechtsmittelzulassung kann sich bei - wie hier - uneingeschränkter Zulassung im Tenor auch aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils

ergeben. Dies kann der Fall sein, wenn die Zulassung nur wegen einer bestimmten Rechtsfrage ausgesprochen wird. Bezieht sich die Rechtsfrage, zu deren Klärung das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, auf einen abtrennbaren Teil des Streitstoffs, ist die Entscheidung grundsätzlich so auszulegen, dass die Revision lediglich beschränkt auf diesen Teil des Streitgegenstands zugelassen worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 13. August 2020 - III ZR 148/19, WM 2020, 1862 Rn. 13). So verhält es sich hier.

6 Die Beschränkung der Zulassung ist auch wirksam. Zwar ist eine Beschränkung der Zulassung auf andere Rechtsfragen, Anspruchselemente oder einzelne von mehreren Anspruchsgrundlagen nicht zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 13. August 2020 - III ZR 148/19, WM 2020, 1862 Rn. 13). Die vom Kläger einerseits auf den gewährleistungsrechtlich gerechtfertigten Rücktritt vom Kaufvertrag und andererseits auf das Inverkehrbringen des Fahrzeugs gestützten Ansprüche betreffen aber unterschiedliche Streitgegenstände und stehen nicht lediglich in Anspruchsgrundlagenkonkurrenz. Die Einheitlichkeit des Klageziels genügt nicht, um einen einheitlichen Streitgegenstand anzunehmen. Eine Mehrheit von Streitgegenständen liegt vielmehr vor, wenn die materiell-rechtliche Regelung die zusammentreffenden Ansprüche durch eine Verselbständigung der einzelnen Lebensvorgänge erkennbar unterschiedlich ausgestaltet.

7 Das ist hier der Fall. Das auf die Rückabwicklung infolge des Rücktritts vom Kaufvertrag gestützte Begehren ist mit einem mit einer deliktischen Schädigung begründeten Begehren auf Schadensersatz wegen des Inverkehrbringens des Fahrzeugs nicht identisch. Zwar haben beide Begehren in dem Abschluss des Kaufvertrags über das Fahrzeug einen gemeinsamen Tatsachekern. Darin erschöpft sich aber ihre Gemeinsamkeit. Während es für das Entstehen des Rückgewähranspruchs aus § 437 Abs. 2 Nr. 2 Fall 1, §§ 440, 323 Abs. 1 BGB vor allem auf den zeitlich deutlich später - hier mit der Klageschrift - erklärten

Rücktritt ankommt, ist der im Zusammenhang mit dem Schadensersatzanspruch zur Entscheidung gestellte Lebensvorgang mit dem Zustandekommen des Kaufvertrags abgeschlossen. Maßgebliche Bedeutung kommt ferner dem Umstand zu, dass die materiell-rechtlichen Regelungen die zusammentreffenden Ansprüche durch eine Verselbständigung der einzelnen Lebensvorgänge erkennbar auch auf der Rechtsfolgenseite unterschiedlich ausgestalten. Während im Falle des Rücktritts die sich aus dem Rückgewährschuldverhältnis ergebenden Verpflichtungen der Parteien gemäß § 348 Satz 1 BGB Zug um Zug zu erfüllen sind und der Einwand nach § 348 Satz 2 BGB in Verbindung mit §§ 320, 322 BGB im Prozess nur auf Einrede zu berücksichtigen ist, umfasst der deliktische Schadensersatzanspruch auch weitere Nachteile und hat der Geschädigte erlangte Vorteile nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung herauszugeben, so dass er Schadensersatz nur Zug um Zug gegen Herausgabe dieses Vorteils verlangen kann, ohne dass es einer entsprechenden Einrede des Schädigers bedarf (vgl. im Einzelnen BGH, Urteil vom 5. Juli 2016 - XI ZR 254/15, BGHZ 211, 189 Rn. 26 f.; zu einer Mehrheit von Streitgegenständen schon bei einem auf mehrere Mängel der Kaufsache gestützten Rücktritt BGH, Urteil vom 20. Januar 2016 - VIII ZR 77/15, NJW 2016, 2493 Rn. 14 und 23; Beschluss vom 5. Juli 2022 - VIII ZR 137/21, NJW 2022, 3010 Rn. 26; zur wirksamen Beschränkung der Revisionszulassung noch BGH, Beschluss vom 26. Januar 2021 - VIII ZR 357/20, juris Rn. 10 f.).

B.

I.

9 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - im Wesentlichen ausgeführt:

10 Der Kläger sei, soweit er sein Begehren auf eine unerlaubte Handlung der Beklagten stütze, nicht aktivlegitimiert, weil er etwa bestehende deliktische Ansprüche an die Darlehensgeberin abgetreten habe. Die in den Darlehensvertrag einbezogene Abtretungsklausel erfasse die geltend gemachten deliktischen Ansprüche und halte einer Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB stand. Weder sei sie - weil bankenüblich - überraschend im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB noch benachteilige sie den Kläger unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Klausel sei auch nicht unklar. Eine bloße Sicherungsabtretung berühre zwar regelmäßig nicht die Befugnis des Abtretenden, das übertragene Recht gerichtlich oder außergerichtlich geltend zu machen. Vom Vorliegen der hierfür erforderlichen Einziehungsermächtigung sei bei der sogenannten stillen Sicherungsabtretung grundsätzlich auszugehen, wenn keine Tatsachen vorgetragen seien, die im Einzelfall auf eine von der Regel abweichende Abrede hindeuteten. Aufgrund der Offenlegung der Sicherungsabtretung könne der Kläger aber nicht Zahlung an sich verlangen, sondern nur noch Leistung an die Darlehensgeberin. Auch der Hilfsantrag scheitere an der fehlenden Aktivlegitimation. Insoweit verlange der Kläger keine Zahlung an die Darlehensgeberin, sondern Freistellung von den zu zahlenden Darlehensraten, soweit er das Darlehen noch nicht zurückgezahlt habe. Da der Kläger Schadensersatz nicht verlangen könne, sei weder der Annahmeverzug der Beklagten festzustellen noch seien dem Kläger die beantragten Nebenforderungen zuzuerkennen.

II.

11 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Kläger ist entgegen der Rechtsmeinung des Berufungsgerichts aktivlegitimiert, weil die vereinbarte Sicherungsabtretung sämtlicher Ansprüche gegen die im vierten Spiegelstrich ausdrücklich und speziell benannte Beklagte mit Ausnahme etwaiger Gewährleistungsansprüche aus Kaufvertrag einer Inhaltskontrolle nicht standhält und unwirksam ist.

12 1. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, bei der Sicherungsabtretung von Ansprüchen gegen die Beklagte "gleich aus welchem Rechtsgrund" handele es sich um eine vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB, die gemäß § 305 Abs. 2 BGB Bestandteil des Darlehensvertrags geworden sei.

13 2. Diese Allgemeine Geschäftsbedingung unterliegt nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle.

14 Nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sind Gegenstand der Inhaltskontrolle solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 166/14, BGHZ 207, 176 Rn. 16 mwN). Die Klausel, die der Senat ohne Bindung an die Auslegung des Berufungsgerichts selbst auslegen kann (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2019 - XI ZR 345/18, BGHZ 222, 74 Rn. 38; Urteil vom 15. November 2022 - XI ZR 551/21, NJW 2023, 296 Rn. 19), ist so zu verstehen, mit Ausnahme von Gewährleistungsansprüchen aus Kaufvertrag erfasse sie sämtliche mit dem Erwerb des Fahrzeugs in Zusammenhang stehenden Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte (so OLG Nürnberg, Urteil vom 7. Juni 2021 - 5 U 247/20, BeckRS 2021, 29939 Rn. 29; OLG Stuttgart, Urteil vom 9. Februar 2022 - 23 U

1890/21, juris Rn. 36; noch weiter OLG Naumburg, Urteil vom 15. Oktober 2021 - 8 U 24/21, juris Rn. 3). Aus der Sicht eines verständigen und redlichen Vertragspartners bietet ihr Wortlaut, der im vierten Spiegelstrich eine besondere Regelung für Ansprüche gegen die Beklagte ohne Rücksicht auf und ohne Einschränkung betreffend den Rechtsgrund enthält, keinen greifbaren Anhaltspunkt dafür, dass auf einem bestimmten Entstehungsgrund beruhende Forderungen - mit Ausnahme solcher wegen einer kaufrechtlichen Gewährleistung - vom Anwendungsbereich der Klausel ausgenommen sein könnten. Damit sind auch solche Forderungen erfasst, die dem Darlehensnehmer als Verbraucher im Rahmen des von § 355 Abs. 3 Satz 1, § 358 Abs. 4 Satz 5 BGB geregelten Rückabwicklungsverhältnisses nach Widerruf der auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärung gegen die Beklagte erwachsen (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2018 - XI ZR 309/16, BGHZ 218, 132 Rn. 11), aufgrund der Klausel in Abweichung von der gesetzlichen Vorgabe aber nicht mit dem Wirksamwerden des Widerrufs und nach Erfüllung der Vorleistungspflicht im Hinblick auf das Fahrzeug ohne eine vorherige Rückabtretung gegen die an die Stelle der Beklagten tretende Darlehensgeberin durchgesetzt werden können. Die ausdrückliche namentliche Benennung der Beklagten als Anspruchsgegnerin und der explizite Verzicht einer Eingrenzung der von der Klausel erfassten Ansprüche ihrem Entstehungsgrunde nach schließen die von der Beklagten vertretene Interpretation aus, wegen der vorangestellten Abtretung von Ansprüchen "gegen den Verkäufer für den Fall einer Rückgängigmachung des finanzierten Vertrages" seien Ansprüche aus § 355 Abs. 3 Satz 1, § 358 Abs. 4 Satz 5 BGB von der Klausel systematisch nicht erfasst. Dass die Beklagte in Satz 1 der Klausel auch und gerade als Verkäuferin (namentlich) angesprochen ist, ergibt sich im Gegenteil systematisch aus Satz 2 der Klausel, der Ansprüche gegen die Beklagte aus kaufrechtlicher Gewährleistung von der Abtretung ausnimmt.

- 15 3. Die so zu verstehende Klausel hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 Nr. 1, §§ 134, 361 Abs. 2 Satz 1, § 355 Abs. 3 Satz 1, § 358 Abs. 4 Satz 5 BGB ohne Wertungsmöglichkeit nicht stand. Sie weicht zulasten des Klägers als Verbraucher und Vertragspartner zweier verbundener Verträge von einseitig zwingenden Vorschriften ab (vgl. BGH, Urteil vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 33; Urteil vom 17. Dezember 2013 - XI ZR 66/13, BGHZ 199, 281 Rn. 10; Urteil vom 27. Januar 2015 - XI ZR 174/13, NJW 2015, 1440 Rn. 17; Urteil vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 166/14, BGHZ 207, 176 Rn. 30 f.; Urteil vom 20. März 2018 - XI ZR 309/16, BGHZ 218, 132 Rn. 18; Urteil vom 17. November 2020 - XI ZR 294/19, BGHZ 227, 343 Rn. 19). Dass der Kaufvertrag und der Darlehensvertrag verbundene Verträge sind, ergibt sich aus dem vom Berufungsgericht zitierten Darlehensvertrag (vgl. BGH, vom 8. Juni 2021 - XI ZR 165/20, NJW 2021, 2807 Rn. 13 ff.). Nach dem in dem maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrags geltenden Recht (vgl. BGH, Urteil vom 30. März 2010 - XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133 Rn. 30; Urteil vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 Rn. 31; Urteil vom 27. Januar 2022 - III ZR 3/21, NJW 2022, 1314 Rn. 23), das im Übrigen in seinem hier bedeutsamen Teil dem jetzt geltenden Recht entspricht, verstößt die Klausel gegen § 361 Abs. 2 Satz 1, § 355 Abs. 3 Satz 1, § 358 Abs. 4 Satz 5 BGB.
- 16 a) Nach § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB in der zwischen dem 21. März 2016 und dem 27. Mai 2022 geltenden Fassung (künftig aF) findet in Fällen, in denen wie hier der Kaufvertrag über das Fahrzeug und der Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag (§ 491 Abs. 2 Satz 1 BGB) verbundene Verträge im Sinne des § 358 Abs. 3 BGB darstellen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juni 2021 - XI ZR 165/20, NJW 2021, 2807 Rn. 13 ff.), im Falle des Widerrufs unter anderem § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB Anwendung, demzufolge die empfangenen Leistungen unverzüglich zurückzugewähren sind. Dabei tritt nach § 358 Abs. 4 Satz 5 BGB der Darlehensgeber im Verhältnis zum Verbraucher (hier dem Darlehensnehmer und Käufer)

hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs in die Rechte und Pflichten des Unternehmers aus dem verbundenen Vertrag (hier des Verkäufers) ein, wenn das Darlehen dem Unternehmer (hier dem Verkäufer) bei Wirksamwerden des Widerrufs bereits zugeflossen ist. § 358 Abs. 4 Satz 5 BGB ordnet unter der Voraussetzung, dass das Darlehen bereits an den Unternehmer (hier den Verkäufer) geflossen ist, eine gesetzliche Schuldübernahme bzw. einen gesetzlichen Schuldnerwechsel und einen Anspruchsübergang an (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2016 - IX ZR 132/15, BGHZ 209, 179 Rn. 29, 33; Urteil vom 4. April 2017 - II ZR 179/16, NJW 2017, 2675 Rn. 18 f.; Urteil vom 26. März 2019 - XI ZR 228/17, NJW 2019, 2780 Rn. 22; Urteil vom 14. Februar 2023 - XI ZR 537/21, WM 2023, 506 Rn. 25, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ; Beschluss vom 3. Dezember 2019 - XI ZR 100/19, juris).

- 17 Infolge dieser gesetzlichen Schuldübernahme ist der Darlehensgeber aufgrund der (halb-)zwingenden Vorgabe des § 358 Abs. 4 Satz 5 BGB zugunsten des Verbrauchers (hier des Darlehensnehmers und Käufers) mit dem Wirksamwerden des Widerrufs verpflichtet, eine aus eigenen Mitteln des Darlehensnehmers und Käufers an den Unternehmer (hier den Verkäufer) geleistete Anzahlung an den Darlehensnehmer zu erstatten (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 2017 - II ZR 179/16, NJW 2017, 2675 Rn. 18). Im Gegenzug kann der Darlehensgeber, sofern keine anderweitigen vertraglichen Vereinbarungen zwischen ihm und dem Unternehmer (hier dem Verkäufer) bestehen, den Unternehmer, der in sonstiger Weise ohne Rechtsgrund die Befreiung von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Darlehensnehmer und Käufer erlangt hat, im Wege der Durchgriffskondition nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB in Anspruch nehmen (BGH, Urteil vom 26. März 2019 - XI ZR 228/17, NJW 2019, 2780 Rn. 23).

- 18 Gemäß § 361 Abs. 2 Satz 1 BGB darf von den Vorschriften des Untertitels 2 Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen des Titels 5 des Buchs 2 Abschnitt 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zum Nachteil des Verbrauchers, mithin des Klägers, abgewichen werden. Bei den gesetzlichen Vorgaben für das Widerrufsrecht handelt es sich um halbzwingendes Recht zu Gunsten des Verbrauchers (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 2009 - XI ZR 118/08, NJW-RR 2009, 709 Rn. 17; Urteil vom 15. Mai 2014 - III ZR 368/13, NJW 2014, 2857 Rn. 36; Urteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 381/16, NJW-RR 2017, 886 Rn. 17; Urteil vom 25. April 2017 - XI ZR 108/16, NJW 2017, 2102 Rn. 21).
- 19 b) Die von der Darlehensgeberin in den Darlehensvertrag eingeführte Abtretungsklausel weicht von diesen (halb-)zwingenden gesetzlichen Vorgaben ab. Sie führte in - nach ihrem Wortlaut nicht ausgenommenen - Fällen, in denen die Beklagte als Verkäuferin den Kaufpreis vereinnahmt hat, das Widerrufsrecht aber noch fortbesteht und vom Käufer und Darlehensnehmer später ausgeübt wird, dazu, dass der Käufer und Darlehensnehmer entgegen § 358 Abs. 4 Satz 5 BGB eine von ihm aus eigenen Mitteln erbrachte Anzahlung auch dann nicht einredesfrei herausverlangen oder mit einem Anspruch auf Rückgewähr der Anzahlung auch dann nicht gegen einen Anspruch des Darlehensgebers auf Wertersatz gemäß § 358 Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 2 BGB aF in Verbindung mit § 357 Abs. 7 BGB in der vom 13. Juni 2014 bis zum 27. Mai 2022 geltenden Fassung (künftig aF) aufrechnen kann, wenn er seiner Vorleistungspflicht nach § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB (dazu BGH, Urteil vom 27. Oktober 2020 - XI ZR 498/19, BGHZ 227, 253 Rn. 29; Urteil vom 25. Oktober 2022 - XI ZR 44/22, WM 2022, 2332 Rn. 42) genügt hat.
- 20 Dabei kann im Ergebnis offenbleiben, ob aufgrund der auch im Falle einer Sicherungsabtretung vollwirksamen (Voraus-)Abtretung, deren Fortbestand durch einen Widerruf nicht berührt würde (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Januar

2018 - XI ZR 298/17, NJW 2018, 1390 Rn. 20), der Käufer und Darlehensnehmer aufgrund der von der Darlehensgeberin vorformulierten Abtretungsklausel schon deshalb eine Anzahlung von der Darlehensgeberin nicht zurückverlangen könnte, weil sich mit dem Widerruf die der Darlehensgeberin vorausabgetretene Forderung (auf Rückgewähr der Anzahlung) und die auf die Darlehensgeberin übergeleitete Schuld (wiederum auf Rückgewähr der Anzahlung) in der Person der Darlehensgeberin vereinigte und damit durch Konfusion erlösche (vgl. zu der Regel des Erlöschens eines Schuldverhältnisses durch Konfusion und zu den Ausnahmen BGH, Urteil vom 23. April 2009 - IX ZR 19/08, NJW-RR 2009, 1059 Rn. 19 ff.; Urteil vom 18. Oktober 2022 - XI ZR 606/20, WM 2022, 2421 Rn. 35; zur Konfusion bei einer Sicherungsabtretung vgl. einerseits OLG Düsseldorf, NJW-RR 1999, 1406, 1407; Staudinger/Busche, BGB, 2022, § 398 Rn. 31; MünchKommBGB/Fetzer, 9. Aufl., Vor § 362 Rn. 4; MünchKommBGB/Kieninger, 9. Aufl., § 398 Rn. 18, 112; Ganter in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 69 Rn. 187, aber auch Rn. 158; Reiff/Schneider in Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl., ALB § 9 Rn. 42; Servatius, JuS 2006, 1060, 1063; und andererseits Federlin in Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., Teil 8 Rn. 8.538; Dauner-Lieb/Langen/Kreße, BGB Schuldrecht, 4. Aufl., § 398 Rn. 8; Freckmann/Rösler, ZfIR 2011, 739, 748).

21 Selbst dann, wenn die Forderung auf Rückgewähr der Anzahlung trotz der Vereinigung von Gläubiger und Schuldner in einer Person fortbestünde, wäre der Käufer und Darlehensnehmer durch die Abtretungsklausel unangemessen benachteiligt. Denn in diesem Fall diene die zunächst gegen die Beklagte begründete und im Wege des Schuldnerwechsels gegen die Darlehensgeberin fortbestehende Forderung auf Rückgewähr der Anzahlung nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Darlehensgeberin der Sicherung aller Ansprüche der Darlehensgeberin und damit im Falle des Widerrufs auch der Sicherung eines

vom Verkäufer auf die Darlehensgeberin übergeleiteten Anspruchs auf Wertersatz gemäß § 358 Abs. 4 Satz 1, § 357 Abs. 7 BGB aF (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2020 - XI ZR 498/19, BGHZ 227, 253 Rn. 31 ff.; Urteil vom 10. November 2020 - XI ZR 426/19, WM 2021, 44 Rn. 23). Der aufgrund der Sicherungsabtretung nicht aktivlegitimierte Käufer und Darlehensnehmer müsste daher auch dann, wenn er seiner Vorleistungspflicht im Hinblick auf das Fahrzeug genügt hätte, über die in § 357 Abs. 4 BGB geregelte und lediglich das Fahrzeug betreffende Vorleistungspflicht hinaus mit der Leistung von Wertersatz in Vorleistung treten, ohne sich nach dem Fälligwerden seiner Forderungen aus dem Rückgewährschuldverhältnis (BGH, Urteil vom 10. November 2020, aaO, Rn. 23 ff.; Freitag/Rösch, WM 2023, 253) von dieser Leistungspflicht durch eine Aufrechnung mit seinem Anspruch auf Rückgewähr der Anzahlung befreien zu können. Darin läge mit der Folge der Unwirksamkeit der Klausel eine Verschlechterung der Position des Käufers und Darlehensnehmers gegenüber der Vorgabe des § 358 Abs. 4 Satz 5 BGB, die ihn von der Ausübung seines Widerrufsrechts abhalten könnte (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2018 - XI ZR 309/16, BGHZ 218, 132 Rn. 19).

22 Diese Verschlechterung würde entgegen der Rechtsmeinung der Beklagten nicht aufgewogen, wenn der Käufer und Darlehensnehmer seiner Inanspruchnahme auf Gewähr von Wertersatz einen aufschiebend bedingten Anspruch auf Rückgewähr des abgetretenen Anspruchs auf Rückgewähr der Anzahlung aus dem Sicherungsvertrag nach § 273 BGB entgegenhalten könnte (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2014 - V ZR 178/13, NJW 2014, 3772 Rn. 27 f., insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 202, 150). Die mit der Erhebung der Einrede nach § 273 BGB verbundenen materiell-rechtlichen Rechtsfolgen sind den Rechtsfolgen, die nach § 389 BGB an die Aufrechnung geknüpft sind, nicht gleichwertig (vgl. einerseits BGH, Urteil vom 26. September 2013 - VII ZR 2/13,

NJW 2014, 55 Rn. 46; andererseits BGH, Urteil vom 6. Mai 1981 - IVa ZR 170/80, BGHZ 80, 269, 278 f.).

23 Darauf, ob sich die Darlehensgeberin (auch) den Einwand der Treuwidrigkeit entgegenhalten lassen müsste, wenn sie einer Aufrechnung des Käufers und Darlehensnehmers den Mangel der Gegenseitigkeit der Forderungen entgegenhielte, kommt es entgegen der Auffassung der Beklagten nicht an. Einwände gegen die Rechtsausübung des Verwenders betreffen die Ausübungskontrolle und setzen eine wirksame Klausel voraus, so dass die Prüfung anhand der §§ 307 ff. BGB Vorrang vor der Prüfung anhand des § 242 BGB genießt. Der Anwendungsbereich einer Klausel kann mithin nicht unter Verweis auf § 242 BGB eingeschränkt werden, um sie im Sinne einer geltungserhaltenden Reduktion auf den gerade noch wirksamen Inhalt zurückzuführen (vgl. BGH, Urteil vom 18. März 2015 - VIII ZR 185/14, BGHZ 204, 302 Rn. 19).

24 Ob schließlich in Fällen, in denen das verbundene Geschäft nicht im stationären Handel geschlossen wird, ein in der Widerrufsinformation der Darlehensgeberin vorformulierter Hinweis auf die Wertersatzpflicht des Käufers und Darlehensnehmers hinter den Anforderungen des § 357 Abs. 7 Nr. 2 BGB aF zurückbliebe und damit für diesen Fall eine Wertersatzpflicht nicht bestünde, ist ohne Belang. Denn der Verwender einer aus mehreren Teilen bestehenden Klausel, deren einer Teil nur Bestand haben kann, wenn der andere Teil unwirksam ist, kann sich wegen des Gebotes der Transparenz vorformulierter Vertragsbedingungen (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) nicht zu seinen Gunsten auf die Unwirksamkeit des anderen Klauselteils berufen. Nichts anderes kann bei äußerlich getrennten Klauseln gelten, die inhaltlich aufeinander bezogen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Oktober 1994 - VIII ARZ 3/94, BGHZ 127, 245, 253 f.; Urteil vom 9. Oktober 2014 - III ZR 32/14, NJW 2015, 328 Rn. 34 mwN).

25 c) Die wegen ihrer Abweichung von der zugunsten des Klägers als Käufer und Darlehensnehmer zwingenden Vorgabe der § 355 Abs. 3 Satz 1, § 358 Abs. 4 Satz 5 BGB ohne Wertungsmöglichkeit unwirksame formularmäßige Sicherungsabtretung sämtlicher Ansprüche gegen die Beklagte mit Ausnahme solcher aus kaufrechtlicher Gewährleistung kann nicht mit der Maßgabe aufrechterhalten werden, dass andere Ansprüche als solche aus einem Rückgewährschuldverhältnis nach Widerruf und damit solche aus einer unerlaubten Handlung der Beklagten wirksam abgetreten sind. Ein solches Verständnis liefe auf eine geltungserhaltende Reduktion hinaus, die nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unzulässig ist (BGH, Urteil vom 27. Januar 2015 - XI ZR 174/13, NJW 2015, 1440 Rn. 18; Urteil vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 166/14, BGHZ 207, 176 Rn. 32, jeweils mwN). Die Klausel kann auch nicht in einen inhaltlich zulässigen und einen inhaltlich unzulässigen Teil zerlegt werden (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2018 - XI ZR 309/16, BGHZ 218, 132 Rn. 20).

26 d) Ob die formularmäßige Sicherungsabtretung auch wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot oder, entsprechend den Ausführungen der Revision, aus anderen Gründen einer Inhaltskontrolle nicht standhält, bedarf hier nach keiner Entscheidung.

C.

27 Das Berufungsurteil ist deshalb bezüglich des mit einer unerlaubten Handlung begründeten Hauptantrags und des Hilfsantrags, der ohne abschlägige Entscheidung über den Hauptantrag nicht zur Entscheidung steht (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 2021 - VI ZR 52/18, NJW 2021, 3130 Rn. 31), gemäß § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben, da es sich nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt

(§ 561 ZPO). Insbesondere hat das Berufungsgericht keine tragfähigen Feststellungen getroffen, die eine Haftung der Beklagten wegen einer deliktischen Schädigung des Klägers aus sonstigen Gründen ausschließen. Wegen des Fehlens entsprechender Feststellungen kann der Senat umgekehrt auch nicht in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Menges

Möhring

Götz

Rensen

Vogt-Beheim

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 08.04.2021 - 24 O 283/20 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 28.09.2022 - 23 U 2239/21 -