

/

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

AbzG §§ 5, 6

Beim finanzierten Abzahlungskauf bleibt § 5 AbzG entsprechend anwendbar, wenn im Einverständnis zwischen Käufer und Darlehensgeber an die Stelle der ursprünglichen Kaufsache eine Ersatzsache getreten ist und vom Käufer auf Verlangen des Darlehensgebers herausgegeben wird.

BGH, Urt. v. 5. Juli 1984 - III ZR 79/83 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 79/83

URTEIL

Verkündet am: 5. Juli 1984

Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter

in dem Rechtsstreit der Geschäftsstelle

Michael P [REDACTED],
H[REDACTED]brücke [REDACTED], K[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Gerd G [REDACTED],
H[REDACTED]platz [REDACTED], H[REDACTED] 1,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1984
durch die Richter Kröner, Dr. Tidow, Dr. Engelhardt,
Dr. Halstenberg und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Schleswig-Holsteini-
schen Oberlandesgerichts in Schleswig vom
7. April 1983 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des
Revisionsrechtszuges, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger kaufte Anfang 1973 vom Beklagten einen
Pkw Jensen Interceptor 3 für 60.000 DM. 20.000 DM zahl-
te er in bar; 40.000 DM wurden durch die V██████-
bank AG H██████ (damals: N██████ Teilzahlungsbank
Dr. A██████ & Co. AG) finanziert. Im Darlehensantrag des
Klägers vom 22. Januar 1973 wurde der Pkw als Finanzie-
rungsobjekt genau bezeichnet und der Bank zur Sicher-
heit übereignet. Der Beklagte unterschrieb den Antrag
als Mitdarlehensnehmer. Der Gesamtkreditbetrag ein-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schließlich Kredit- und Bearbeitungsgebühr betrug 54.480 DM und sollte in 36 Monatsraten zurückgezahlt werden.

Kurze Zeit später verkaufte der Kläger das Fahrzeug, weil es Mängel hatte, und erwarb von einem Dritten einen Gebrauchtwagen gleichen Typs. Mit der Bank schloß er am 9. Mai 1973 einen Vertrag, in dem es heißt, dieses Fahrzeug solle anstelle des am 22. Januar 1973 übereigneten Pkw treten und nunmehr von der Sicherungsübereignung erfaßt werden. Nachdem der zweite Wagen bei einem Unfall zerstört worden war, trat an seine Stelle am 17. Juli 1973 ein dritter, neuer Pkw Jensen Typ S; darüber schloß der Kläger wiederum einen entsprechenden Vertrag mit der Bank als Sicherungsnehmerin.

Als der Kläger im Juli 1974 in Zahlungsschwierigkeiten geriet, erwirkte die Bank gegen ihn am 18. September 1974 einen Vollstreckungsbefehl über 44.605,59 DM. Im Jahre 1976 erhob sie gegen den Beklagten als Mitdarlehensnehmer Klage auf Zahlung von 44.266,71 DM. Anfang 1977 verwertete sie den - bis dahin im Besitz des Klägers befindlichen - Pkw Jensen Typ S. In Höhe des Erlöses von 16.020 DM erklärten Bank und Beklagter ihren Rechtsstreit für erledigt und schlossen schließlich Anfang 1978 einen Vergleich, aufgrund dessen der Beklagte an die Bank 34.200 DM und die Prozeßkosten zahlte, während er von ihr eine Abtretungserklärung über ihre titulierten Ansprüche gegen den Kläger erhielt. Am 8. August 1978 ließ der Beklagte den Vollstreckungsbefehl auf sich umschreiben und betrieb daraus die Zwangsvollstreckung gegen den Kläger.

Dagegen richtet sich die Vollstreckungsgegenklage des Klägers mit der Begründung, die titulierte Forderung sei gemäß § 5 AbzG erloschen, weil die Bank das Fahrzeug zurückgenommen habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Dagegen hat der Beklagte teilweise Berufung eingelegt: In Höhe von 16.020 DM hat er aus seinem Vollstreckungstitel keine Rechte mehr geltend gemacht und das Urteil des Landgerichts nur angegriffen, soweit darin die Zwangsvollstreckung über diesen Betrag hinaus für unzulässig erklärt worden war. In diesem Umfang hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter, die Zwangsvollstreckung in vollem Umfang für unzulässig zu erklären.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Zwangsvollstreckung bleibe in dem Umfang, in dem der Beklagte sie nach seinem beschränkten Berufungsantrag noch betreiben wolle, zulässig, weil insoweit die titulierte Forderung noch bestehe. Die Inbesitznahme und der Verkauf des Pkw **Jensen Typ S** durch die Bank habe nämlich nicht die Wirkungen des § 5 AbzG ausgelöst, da es sich bei diesem Pkw nicht um die verkaufte Sache im Sinne dieser Vorschrift gehandelt habe. Gegenstand des finanzierten Abzahlungs-

geschäfts sei nur der erste Pkw gewesen. Da der Kläger ihn freiwillig weiterveräußert habe, bedürfe er nicht mehr des Schutzes des Abzahlungsgesetzes. Da die Verkäufer des zweiten und dritten Fahrzeugs in das Abzahlungsgeschäft nicht einbezogen worden seien, sei das für einen finanzierten Abzahlungskauf typische Dreiecksverhältnis aufgelöst worden; übriggeblieben sei nur das Darlehensverhältnis zwischen dem Kläger und der Bank.

Diese Begründung hält der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.

II.

Mit der Vollstreckungsabwehrklage nach §§ 794 Abs.1 Nr. 4, 795, 767 ZPO kann der Kläger gemäß § 796 Abs. 2 ZPO geltend machen, der titulierte Darlehensanspruch sei, als die Bank Anfang 1977 den Pkw verwertet habe, aufgrund der Rücktrittsfiktion des § 5 AbzG untergegangen.

1. Nach seinem Wortlaut ist § 5 AbzG allerdings nicht anwendbar. Zwar erstreckt sich der Anwendungsbereich dieser Vorschrift, wenn die besonderen Voraussetzungen des finanzierten Abzahlungskaufs vorliegen, gemäß § 6 AbzG auch auf das Verhältnis zwischen Käufer und Finanzierungsbank (BGHZ 47, 248, 250; 57, 112, 114). Auch im Rahmen dieser entsprechenden Anwendung bezieht sich § 5 AbzG seinem Wortlaut nach jedoch nur auf die Sache, für deren Kauf das Finanzierungsdarlehen gewährt wurde. Die Bank hat hier aber nicht den Pkw verwertet, dessen Kauf vom Beklagten sie im Januar 1973 finanziert hatte, son-

dern ein anderes Fahrzeug, das der Kläger erst im Juli 1973 von einem Dritten gekauft hatte, ohne daß dieser spätere Kaufvertrag durch ein Zusammenwirken von Verkäufer und Bank Teilstück eines finanzierten Abzahlungskaufs geworden wäre.

2. Nach seinem Schutzzweck ist § 5 AbzG jedoch - beim einfachen (unten zu b) wie beim finanzierten (zu c) Abzahlungskauf - auch anwendbar, wenn Abzahlungsverkäufer (b) oder Kreditgeber (c) dem Käufer einen Gegenstand entziehen, der mit ihrem Einverständnis wirtschaftlich als Ersatz an die Stelle des ursprünglichen Kaufgegenstandes getreten ist.

a) In der Rechtsprechung ist in mehrfacher Hinsicht bereits anerkannt, daß der Wortlaut des § 5 AbzG zu eng gefaßt ist und nur eine erweiternde Auslegung den Gesetzeszweck verwirklichen kann (BGH Urteil vom 28. November 1973 - VIII ZR 87/72 = NJW 1974, 187; MünchKomm/H.P. Westermann § 5 AbzG Rn. 1). So gehört es nicht zu den zwingenden Voraussetzungen des § 5 AbzG, daß der Verkäufer sich das Eigentum vorbehalten hat und mit Rücksicht darauf tätig geworden ist (Senatsurteil vom 6. Dezember 1979 - III ZR 46/78 = NJW 1980, 938; MünchKomm/H.P. Westermann § 5 AbzG Rn. 2 m.w.Nachw.). Es ist auch nicht erforderlich, daß der Verkäufer die Sache wieder an sich genommen hat. Die Rücktrittsfiktion kann vielmehr bereits eingreifen, wenn er die Herausgabe ernstlich verlangt (vgl. BGH Urteil vom 13. Oktober 1965 - VIII ZR 152/63 = NJW 1965, 2399; MünchKomm/H.P. Westermann aaO Rn. 15 m.w.Nachw. in Fn. 45) oder wenn der Käufer die Sache nicht an den Verkäufer, sondern auf dessen Veranlassung an einen Dritten herausgeben muß (vgl. BGHZ 55, 59). Entscheidend kommt es -

dem Zweck des Gesetzes entsprechend - allein darauf an, den Käufer davor zu schützen, daß er nicht Besitz und Nutzungen der Sache verliert, gleichwohl aber auf Zahlung des Kaufpreises in Anspruch genommen werden kann (BGHZ 55, 60/61).

b) Der Gesetzeszweck des § 5 AbzG würde verfehlt, wollte man seine Anwendung - dem Wortlaut entsprechend - auf die v e r k a u f t e S a c h e beschränken und den Schutz der Bestimmung einem Käufer versagen, dem auf Veranlassung des Verkäufers eine Sache entzogen wird, die er als wirtschaftlichen Ersatz für die Kaufsache erworben und dem Verkäufer als Sicherheit übereignet hat.

aa) Im Rahmen des § 1 Abs. 1 Satz 1 AbzG ist anerkannt, daß die Rückgewährpflicht des Käufers sich nicht auf die Kaufsache beschränkt, sondern sich gemäß § 281 BGB auch auf Surrogate erstreckt, die der Käufer infolge des Umstands erlangt hat, der die Herausgabe der Kaufsache selbst unmöglich gemacht hat (MünchKomm/H.P.Westermann § 1 AbzG Rn. 23; Ostler/Weidner AbzG 6. Aufl. § 1 Anm. 173; Erman/Weitnauer/v. Klingsporn 7. Aufl. § 1 AbzG Rn. 12).

bb) Auch im Rahmen des § 5 AbzG wird im Schrifttum der Rechtsgedanke des § 281 BGB angewandt und ein Rücktritt bejaht, wenn der Verkäufer bei verlängertem Eigentumsvorbehalt den an die Stelle der Kaufsache tretenden Gegenstand - die verarbeitete Sache, die Kaufpreisforderung aus dem Weiterverkauf - herausverlangt (Ostler/Weidner aaO § 5 Anm. 12, 97).

cc) Es mag zweifelhaft sein, ob eine Sache, die der Käufer als Ersatz für eine weiterveräußerte oder zerstörte Kaufsache erwirbt, noch als Surrogat im Sinne des § 281 BGB angesehen werden kann. Bei der Anwendung des § 5 AbzG ist eine solche Sache der ursprünglichen Kaufsache aber jedenfalls dann gleichzustellen, wenn der Käufer sie als wirtschaftlichen Ersatz, zur Befriedigung der gleichen Bedürfnisse, erworben und auch anstelle der Kaufsache dem Verkäufer zur Sicherung übereignet hat. Der Käufer wird durch den Verlust des Besitzes an einer solchen Ersatzsache ebenso schwer getroffen wie durch den Besitzentzug der ursprünglichen Kaufsache; er bedarf in gleicher Weise des Schutzes dagegen, trotz des Besitz- und Nutzungsverlustes die Kaufpreistraten weiter zahlen zu müssen. Der Verkäufer, der dem Austausch der Sachen als Sicherungsobjekt zugestimmt hat, wird durch deren Gleichstellung auch im Rahmen des § 5 AbzG nicht unbillig belastet.

c) Diese erweiternde Auslegung des § 5 AbzG beschränkt sich nicht nur auf den einfachen Abzahlungskauf; sie muß auch beim finanzierten Abzahlungskauf im Verhältnis der Bank zum Darlehensnehmer gelten. Wenn die Bank das Darlehen im Rahmen eines finanzierten Abzahlungskaufes gewährt hat, verlieren ihre Beziehungen zum Darlehensnehmer ihren besonderen Rechtscharakter nicht dadurch, daß im Einvernehmen beider an die Stelle der ursprünglichen Kaufsache eine Ersatzsache tritt. Solange das Darlehen noch nicht vollständig getilgt ist, wird durch einen solchen Austausch das ursprüngliche Geschäft nicht - wie das Berufungsgericht meint - erledigt. Die spätere Anwendung des § 5 AbzG zu Lasten der Bank hängt nicht davon ab, ob der erste Verkäufer bei dem Austausch mitge-

wirkt hat oder ob der Verkäufer der Ersatzsache in das Abzahlungsgeschäft einbezogen worden ist. Ihr Verhältnis zum Käufer wird nämlich durch diese Anwendung des § 5 AbzG nicht unmittelbar berührt. Die Rücktrittsfiktion beschränkt sich - anders als ein Widerruf nach § 1 b AbzG (vgl. Senatsurteile vom 29. März 1984 - III ZR 24/83 = ZIP 1984, 682 und vom 14. Juni 1984 - III ZR 81/83 und 110/83, zur Veröffentlichung bestimmt) - auf das Verhältnis des Darlehensnehmers zur Bank, wenn diese den ihr sicherungsübereigneten Gegenstand an sich nimmt; zwischen dem Käufer und den Verkäufern - der ursprünglichen oder der Ersatzkaufsache - entsteht dadurch kein Abwicklungsverhältnis nach §§ 1, 5 AbzG (BGHZ 47, 248; 57, 112; vgl. auch BGH Urteil vom 4. April 1984 - VIII ZR 129/83 = ZIP 1984, 678, 682 zu III. 3. c).

III.

Da das angefochtene Urteil auf einer fehlerhaften Auslegung des § 5 AbzG beruht, mußte es aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Für eine abschließende Entscheidung reichen die bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht aus. Für die weitere **Sachbehandlung** wird auf folgendes hingewiesen:

1. § 5 AbzG war im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Bank nur anwendbar, wenn die Darlehensbewilligung Teilstück eines finanzierten Abzahlungskaufs war. Davon ist das Berufungsgericht bisher in Übereinstimmung mit beiden Parteien ausgegangen, ohne im einzelnen darzulegen, wodurch die notwendigen objektiven und subjektiven Voraussetzungen der wirtschaftlichen Einheit

(vgl. BGHZ 83, 301, 304; Senatsurteil vom 29. März 1984 aaO) erfüllt wurden, als der Kläger im Januar 1973 vom Beklagten mit Hilfe des von der Bank gewährten Kredits den ersten Pkw kaufte. Dem Berufungsurteil ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob das Oberlandesgericht die unstreitige Tatsache, daß der zu finanzierende Gegenstand im Kreditantrag ausdrücklich bezeichnet und zur Sicherheit übereignet wurde und daß der Beklagte als Verkäufer den Antrag als Mitdarlehensnehmer unterzeichnete, als hinreichend ansehen wollte oder ob der Beklagte das Darlehen vermittelt und so beim Kläger den Eindruck erweckt hat, Bank und Verkäufer ständen ihm als Einheit gegenüber (vgl. BGHZ 83, 304). Daß das Darlehen zum Kauf eines Luxusautomobils diene, steht - entgegen der Ansicht des Beklagten - einer Anwendung des Abzahlungsgesetzes nicht entgegen (vgl. Ostler/Weidner aaO § 1 AbzG Anm. 14).

2. Die Rücktrittsfiktion des § 5 AbzG greift nicht ein, wenn der Kläger das Fahrzeug nicht auf Verlangen der Bank herausgegeben, sondern den Besitz daran freiwillig aufgegeben und dann die Bank gebeten hat, den Pkw für ihn zu verkaufen und den Erlös auf seine Darlehensschuld anzurechnen (vgl. BGH Urteile vom 16. Dezember 1964 - VIII ZR 293/62 = WM 1965, 123, 124; vom 16. September 1966 - VIII ZR 103/64 = WM 1966, 1174, 1175; vom 16. Juni 1976 - VIII ZR 33/75 = WM 1976, 1016, 1018; aber auch vom 4. April 1984 aaO zu III. 3. b; Ostler/Weidner aaO § 5 Anm.80; Klauss/Ose AbzG Rn. 584). Falls der Beklagte sein entsprechendes Vorbringen aufrechterhält und dafür neuen Beweis antritt, wird das Berufungsgericht darüber Beweis erheben müssen.

3. Wenn die Voraussetzungen des § 5 AbzG vorlagen, löste die Verwertung des Ersatzfahrzeugs durch die Bank die

Rücktrittsfiktion im Rahmen des Darlehensvertrags aus. Dadurch wurde zwar die Haftung des Beklagten gegenüber der Bank nicht berührt (Senatsurteil BGHZ 47, 248, 250). Der Kläger wurde aber von seiner Verpflichtung zur weiteren Darlehensrückzahlung an die Bank frei (BGHZ 57, 108, 114/115). Der titulierte Anspruch der Bank war dann bereits vor der Abtretung an den Beklagten erloschen; das muß sich auch der Abtretungsempfänger nach § 404 BGB entgegenhalten lassen.

Kröner

Tidow

Engelhardt

Halstenberg

Werp