

Weitere Infos zu diesen
Themen finden Sie in der
Rubrik Bankrecht unter
www.FCH-Gruppe.de

Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner

Keine Anwendung der VKRiLi auf Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrag S. 15

Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner

BGH: EuGH-Vorlage zum Verwirkungseinwand bei Widerruf S. 16

Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner

Unzulässigkeit von Verwahrensgelten S. 17

Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner

Verwaltungskostenbeitrag bei zinslosen Studendarlehen wirksam S. 18

Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner

Beweislastgrundsätze bei nicht entwertetem Sparbuch S. 19

Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner

§ 489 Abs. 4 Satz 2 BGB gilt auch für kommunalen Zweckverband S. 20

Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner

Leistungsverweigerungsrecht auch auf nach Widerruf erbrachte Zahlungen S. 22

Andrea Neuhof, Thümmel, Schütze & Partner

Formulärmäßiger Ausschluss der Einrede der Anfechtbarkeit wirksam S. 23

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. Hervé Edelmann
Thümmel, Schütze & Partner
Rechtsanwälte
herve.edelmann@tsp-law.com
www.tsp-law.com

In Zusammenarbeit mit

Thümmel, Schütze & Partner
RECHTSANWÄLTE

TSP



Thomas Ackermann

Liebe Leserinnen und Leser,

die Zulässigkeit von Verwahrentgelten auf Girokonten und Tagesgeldkonten bleibt weiterhin im Fokus von Verbraucherschützern und beschäftigt die Gerichte. Positiven Entscheidungen zur grundsätzlichen Zulässigkeit von Verwahrentgelten, wie etwa die Urteile des LG Tübingen aus dem Jahre 2018 oder des LG Leipzig vom Juli 2021, stehen nunmehr auch negative Entscheidungen entgegen. So etwa eine jüngst ergangene (bislang nicht rechtskräftige) Entscheidung des LG Düsseldorf vom Dezember 2021, die Verwahrentgelte auf Girokonten für unzulässig angesehen hat.

Zur Begründung hatte das LG Düsseldorf u. a. ausgeführt, dass die Verwahrfunktion dem Girokonto immanent sei und es sich bei der Verwahrung von Geldern auf Girokonten um keine Sonderleistung, sondern um eine Nebenleistung zur Erfüllung zahlungsdienstvertraglicher Pflichten handle, für die kein gesondertes Entgelt verlangt werden könne. Auch ein Urteil des LG Berlin vom Oktober 2021 wird oftmals von Verbraucherseite als grundsätzliches Verbot von Verwahrentgelten auf Girokonten und Tagesgeldkonten angeführt, jedoch sieht diese Entscheidung lediglich die einseitige

Aufnahme eines Verwahrentgelts ins Preis- und Leistungsverzeichnis ohne ausdrückliche Vereinbarung mit dem Kunden (auch für das Neugeschäft) für unzulässig an.

Wir dürfen gespannt sein, wie der Bundesgerichtshof diese grundsätzliche Rechtsfrage letztendlich entscheiden wird.

Viele Grüße und viel Spaß beim Lesen dieser Ausgabe unserer Banken-Times SPEZIAL Bankrecht

Ihr *Thomas Ackermann*,
Bereichsleiter Bankrecht,
Finanz Colloquium Heidelberg GmbH

BUCHTIPPS

- [Arretz \(Hrsg.\): Digitale Authentifizierung, 2022.](#)
- [Lauer \(Hrsg.\): Praktikerhandbuch Gewerbliche Immobilienfinanzierung, 4. Auflage 2021.](#)

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

SEMINARTIPPS

- [Kreditsicherheiten: Fallen und Gefahren für die Grundschuld, 04.05.2022, Zoom.](#)
- [Zertifikat: Spezialist Kreditsicherheiten \(FCH\), 30.05.–03.06.2022, Zoom.](#)

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

SOFTWARETIPP

- [FCH Compliance Rechts- und Regulatorikmonitoring 2.0](#)

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

Keine Anwendung der VKRiLi auf Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrag

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner

Der Bundesgerichtshof hat, bestätigt durch das Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 01.07.2021, Az. 1 BvR 1550/20), im Zusammenhang mit der sog. Kaskadenverweisproblematik in seinen beiden Beschlüssen vom 31.03. und 07.05.2020, Az. XI ZR 581/18, ausführlich dargelegt, dass die Verbraucherkreditrichtlinie auf grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen keine Anwendung findet. Zudem hat er festgehalten, dass es selbst nach der Rechtsauffassung des EuGH ausschließlich den nationalen Gerichten obliegt zu beurteilen, wie nationale Vorschriften auszulegen sind, die nicht in den Anwendungsbereich des

Unionsrechts fallen, und ob ihre Auslegung durch das vorliegende Gericht richtig ist (BGH-Beschluss vom 31.03.2020, Az. XI ZR 581/18, BKR 2020, 255 Rn. 4).

Ungeachtet dessen bemühen sich Verbraucherschutzanwälte nach wie vor darum, unter Hinweis auf die EuGH-Entscheidungen vom 26.03.2020, Az. C-66/19 „Kaskadenverweis“, sowie vom 09.09.2021, Az. C-33/20 „Pflichtangaben und Verwirkung“ (vgl. hierzu *Edelmann*, BTS-Ausgabe Oktober 2021, S. 107 f.), die Verbraucherkreditrichtlinie nicht nur auf Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge anzuwenden, sondern auch auf sog. Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge i. S. v. § 491 Abs. 3 BGB.

Vor diesem Hintergrund ist es zu begründen, dass der Bundesgerichtshof in seinem

Beschluss vom 16.11.2021, Az. XI ZR 170/21, nochmals unmissverständlich hervorgehoben hat, dass die Verbraucherkreditrichtlinie nicht auf grundpfandrechtlich gesicherte Immobilendarlehensverträge anwendbar ist (vgl. hierzu auch *Edelmann*, BTS-Ausgabe Dezember 2021/Januar 2022, S. 127 und BGH-Beschluss vom 19.10.2021, Az. XI ZR 622/20).

SEMINARTIPPS

- **Verbraucherkreditrecht 2022: EuGH, BGH, VerbrKrRiLi**, 26.04.2022, Zoom.
- **Aktuelle Rechtsfragen Immobilier-Verbraucherdarlehen**, 23.05.2022, Zoom.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de



**Inserieren Sie
jetzt in unseren
Fachzeitschriften!**

Infos unter www.fch-gruppe.de/mediadaten
oder Tel. +49 6221 99898-26



BGH: EuGH-Vorlage zum Verwirkungseinwand bei Widerruf

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner

Im Anschluss an die Vorlageentscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 12.10.2021 (vgl. hierzu *Edelmann*, BTS-Ausgabe Dezember 2021/Januar 2022, S. 126) hat nunmehr auch der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 31.01.2022, Az. XI ZR 113/21, 144/21, 196/21, 215/21, 228/21, 279/21 und 304/21 (WM 2022, 420), in sieben Fällen von Finanzierungen von PKWs durch Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge dem EuGH die Frage vorgelegt, ob entsprechend der bisher anerkannten Rechtsprechung des BGH Art. 14 der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG dahingehend auszulegen ist, dass es den nationalen Gerichten nicht verwehrt ist, im Einzelfall bei Vorliegen besonderer, über den bloßen Zeitablauf hinausgehender Umstände die Berufung des Verbrauchers auf sein wirksam ausgeübtes Widerrufsrecht als missbräuchlich oder betrügerisch zu bewerten mit der Folge, dass ihm die vorteilhaften Rechtsfolgen des Widerrufs versagt werden können.

In diesem Zusammenhang stellt der Bundesgerichtshof zunächst klar, dass es einem Verbraucher nach der eigenen Rechtsprechung des EuGH dann verwehrt ist, sich auf unionsrechtliche Regelungen zu berufen, wenn er dies missbräuchlich tut (Rn. 58). Sodann führt der Bundesgerichtshof aus, dass die Frage,

ob ein missbräuchliches oder betrügerisches Verhalten vorliegt, allein die nationalen Gerichte gemäß den Beweisregeln des nationalen Rechts durch eine Analyse des gesamten Sachverhalts zu ermitteln haben; dies allerdings nur und insoweit, als dadurch die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht beeinträchtigt wird (Rn. 62).

Hieran anschließend weist der Bundesgerichtshof darauf hin, dass der EuGH nach Auffassung des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 09.09.2021 (WM 2021, 1986), in welcher der EuGH ausgeführt hat, dass die Bank dem Verbraucher auch dann keinen Missbrauch seines Widerrufsrechts vorwerfen kann, wenn zwischen dem Vertragsschluss und dem Widerruf durch den Verbraucher erhebliche Zeit vergangen ist, keine Aussage darüber getroffen hat, ob der Missbrauchseinwand dem Verbraucher ungeachtet dessen jedenfalls dann entgegengehalten werden kann, wenn im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, die über den bloßen Zeitablauf hinausgehen und in ihrer Gesamtheit die Annahmetragen, der Verbraucher berufe sich willkürlich auf eine formale Rechtsstellung (Rn. 68 f.).

Hiervon ausgehend legt der Bundesgerichtshof sodann umfassend dar, dass und aus welchen Gründen er, der BGH, dazu neige, in allen betroffenen sieben Fällen Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie dahingehend auszulegen, dass

es den nationalen Gerichten nicht verwehrt ist, im Einzelfall bei Vorliegen besonderer über den bloßen Zeitablauf hinausgehender Umstände die Berufung des Verbrauchers auf sein wirksam ausgeübtes Widerrufsrecht als missbräuchlich zu bewerten mit der Folge, dass ihm die vorteilhaften Rechtsfolgen des Widerrufs versagt werden können (Rn. 70 ff.). In diesem Zusammenhang zeigt der Bundesgerichtshof darüber hinaus unter Hinweis auf die sog. Hamilton-Entscheidung des EuGH vom 19.12.2013, Az. C209/12, auf, dass auch der EuGH dem Zeitpunkt der Beendigung eines Verbraucherkreditvertrages insofern eine besondere Bedeutung einräumt, als ab diesem Zeitpunkt kein absoluter Vorrang mehr vor der Rechtssicherheit eingeräumt wird, sodass die Ausübung des Widerrufsrechts nach den maßgeblichen nationalen Regelungen zeitlich begrenzt werden kann (Rn. 77 f.).

SEMINARTIPPS

- [Verbraucherkreditrecht 2022: EuGH, BGH, VerbrKrRiLi, 26.04.2022, Zoom.](#)
- [Aktuelle Rechtsfragen Immobilien-Verbraucherdarlehen, 23.05.2022, Zoom.](#)

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

PRAXISTIPP

Vor dem Hintergrund der beiden Vorlagebeschlüsse des Bundesgerichtshofs sowie des Oberlandesgerichts Stuttgart, a. a. O., wird der EuGH dieses Mal nicht umhinkommen, eine Aussage dahingehend zu treffen, ob aufgrund der besonderen, über den bloßen Zeitablauf hinausgehenden Umstände des Einzelfalles dem Verbraucherdarlehensnehmer der Verwirkungseinwand entgegengehalten werden kann, wenn dieser von seinem Widerrufsrecht rechtsmissbräuchlich Gebrauch macht, wofür ausweislich der überzeugenden Ausführungen des Bundesgerichtshofs sowie des Oberlandesgerichts Stuttgart in deren Vorlagebeschlüssen sehr viel spricht.

Vorstand & Aufsichtsrat
Personal & Führung
Kreditgeschäft & Immobilienfinanzierung
Sani/Inso

Bankrecht
Compliance
Revision
Controlling
IT & Orga
Einlagen- & Wertpapiergeschäft

Unzulässigkeit von Verwarentgelten

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner

Dem Landgericht Berlin folgend (vgl. hierzu *Thume*, EWIR 3/2022, S. 67 ff. u. *Edelmann*, BTS-Ausgabe Dezember 2021/Januar 2022, S. 130 f.) sowie entgegen der beiden Entscheidungen des Landgerichts Leipzig sowie des Oberlandesgerichts Dresden (vgl. hierzu BKR 2022, 247 sowie *Edelmann*, BTS-Ausgabe Februar 2022, S. 3 f.), vertritt das Landgericht Düsseldorf in seinem Urteil vom 23.12.2021,

Az. 12 O 34/21 (ZIP 2022, 368), die Rechtsauffassung, dass die Vereinnahmung von Verwarentgelten AGB-rechtlich unzulässig ist, wobei dies nach Auffassung des Landgerichts Düsseldorf erst recht dann gilt, wenn neben dem Verwarentgelt auch noch Kontoführungsgebühren vereinnahmt werden.

Zur Begründung führt das Landgericht Düsseldorf, ebenfalls dem Landgericht Berlin folgend, aus, dass der als Zahlungsdiensterahmenvertrag aufzufassende Girovertrag die Verwahrung des Geldes bereits miteinschließt, weswegen die Verwahrungsfunktion dem Giro-

vertrag nicht nur immanent sei, sondern die Erbringung der Zahlungsdienste überhaupt erst möglich machen würde. Verlange daher das Kreditinstitut für die Erbringung von Zahlungsdiensten aus dem Zahlungsdiensterahmenvertrag (bereits) ein Kontoführungsentgelt, dann sei, so das LG Düsseldorf, kein Grund ersichtlich, weswegen das Kreditinstitut für die die Verwahrungsfunktion beinhaltende Hauptleistung ein weiteres Entgelt verlangen können soll. Insofern verstoße die Vereinbarung des Verwarentgelts in einem Preis- und Leistungsverzeichnis gegen den Leitbildgedanken des Girovertrages.

FCH Fachnewsletter Banken-Times SPEZIAL

Sie wollen immer up-to-date sein und zukünftig als Erstes erfahren, welche Trends und (regulatorischen) Neuerungen es in Ihrem Fachbereich gibt? Mit unserem kostenfreien Fachnewsletter Banken-Times sowie den elf bereichsspezifischen Banken-Times SPEZIAL informieren wir Sie regelmäßig über neue Inhalte auf www.FCH-Gruppe.de.

Ihre Vorteile auf einen Blick:

- Regelmäßiges Update mit Spezialbeiträgen von Praktikern für Praktiker.
- Optimales Leseerlebnis mit einem Newsletter, der sich jedem Endgerät anpasst.
- Einfach und bequem per Direktlink zu den Themen gelangen, die Sie interessieren.

Überzeugt? Dann melden Sie sich ganz bequem unter www.fch-gruppe.de/Newsletter an. Einfach den gewünschten Verteiler auswählen, und los geht's! Wir freuen uns auf Ihre Bestellung!



PRAXISTIPP

Nachdem sowohl die vom Landgericht Düsseldorf als auch die vom Landgericht Berlin vertretene Rechtsauffassung aus hiesiger Sicht ein rechtlich falsches Verständnis von der Rechtsnatur des Girovertrages seiner Entscheidungsfindung zugrunde legt und insbesondere übersieht, dass der Girovertrag neben der Erbringung von Zahlungsdiensten noch weitere Dienstleistungen wie die unregelmäßige Verwahrung umfassen kann, welche dann rechtsdogmatisch getrennt betrachtet werden müssen (wie hier *Strobel*, BKR 2022, S. 96 ff.; *Wollgarten/Bohne*, BKR 2022, S. 113 ff.; *Freitag JZ* 2022, S. 132 ff.), das Oberlandesgericht Dresden sich wiederum ohne Zulassung der Revision in seinem Beschluss vom 18.01.2022 (AO) der nahezu einhellig in der Literatur vertretenen Rechtsauffassung angeschlossen hat. Bleibt zu hoffen, dass sowohl das Kammergericht Berlin als auch das Oberlandesgericht Düsseldorf die beiden die „wahre“ Rechtsnatur des Girovertrages verkennenden Entscheidungen des Landgerichts Berlin sowie des Landgerichts Düsseldorf aufheben und die Vereinbarung eines Verwahrtgelts für zulässig erklären.

SEMINARTIPP

• 22. FCH-Bankrechts-Tage
Infos unter www.FCH-Gruppe.de

24.–25.10.2022

Frankfurt/M.

Vorstand & AufsichtsrAT
Personal & Führung
Kreditgeschäft & Immobilienfinanzierung
SanInSo
Bankrecht
Compliance
Revision
Controlling
IT/Orga
Einlagen- & Wertpapiergeschäft

Verwaltungskostenbeitrag bei zinslosen Studiendarlehen wirksam

**Prof. Dr. Hervé Edlmann,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner**

In seiner Entscheidung vom 18.01.2022, Az. XI ZR 505/21 (WM 2022, 318), gelangt der Bundesgerichtshof zum Ergebnis, dass die Vereinbarung eines laufzeitunabhängigen Verwaltungskostenbeitrages der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB unterliegt, dass sie jedoch den Darlehensnehmer auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung nicht unangemessen benachteiligt und daher AGB-rechtlich wirksam ist.

Zur Begründung führt der Bundesgerichtshof zunächst aus, dass er, der Senat, selbst durch Auslegung bestimmen kann, welchen Regelungsgehalt eine Allgemeine Geschäftsbedingung enthält, wobei sich die Auslegung nach dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der Klausel einheitlich danach richtet, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden wird (Rn. 12), wobei in diesem Zusam-

menhang auch die kundenfeindlichste Auslegung zur Anwendung kommt.

Sodann hält der Bundesgerichtshof fest, dass es sich bei dem Verwaltungskostenbeitrag nicht deswegen um eine AGB-rechtlich kontrollfreie Preishauptabrede handelt, weil der Verwaltungskostenbeitrag die einzige Gegenleistung für die Gewährung des Darlehens ist. Zur Begründung führt der Bundesgerichtshof aus, dass für die Einordnung einer Entgeltklausel als kontrollfreie Hauptpreisabrede nicht maßgeblich sei, ob der Vertragspartner des Verwenders im Übrigen für die Hauptleistung ein Entgelt zu leisten hat oder diese unentgeltlich erhält, sondern allein und ausschließlich, ob das Entgelt die Hauptleistung oder eine zusätzlich angebotene rechtlich nicht geregelte Sonderleistung betrifft, was beides auf den Verwaltungskostenbeitrag nicht zutreffen würde (Rn. 16).

Hieran anschließend führt der Bundesgerichtshof aus, dass der laufzeitunabhängige Verwaltungskostenbeitrag gegen das gesetzliche Leitbild des § 488 Abs. 1 BGB verstößt, weswegen grundsätzlich eine unangemessene Benach-

teiligung indiziert, d. h. vermutet wird. Diese Vermutung sei jedoch widerlegt, wenn die Klausel auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung den Kunden gleichwohl nicht unangemessen benachteiligt, wovon insbesondere dann auszugehen sei, wenn die Abweichung vom gesetzlichen Leitbild sachlich gerechtfertigt und der gesetzliche Zweck auf andere Weise sichergestellt ist (Rn. 22).

Im Rahmen der Gesamtbetrachtung führt der Bundesgerichtshof sodann aus, dass es sich bei einem zinslosen Studiendarlehen um ein außerhalb des allgemeinen Wettbewerbs auf dem Kapitalmarkt vergebenes Förderdarlehen handelt, dessen Zweck die Förderung der Volks- und Berufsbildung einschließlich der Studentenhilfe ist. Zudem diene die Gewährung von Studiendarlehen nicht der Verfolgung eigenwirtschaftlicher Interessen, sondern erfülle den Satzungszweck, die Volks- und Berufsbildung insbesondere bedürftiger Studierender zu fördern. Der Verwaltungskostenbeitrag werde auch nicht dadurch unangemessen, dass sich dieser mit steigender Darlehenssumme absolut erhöht und nicht gedeckelt sei (Rn. 25).

PRAXISTIPP

Ähnlich wie bei Förderdarlehen gelangt der Bundesgerichtshof auch bei einem zinslosen Studiendarlehen, welches der Förderung bildungspolitischer Ziele oder der Unterstützung hilfsbedürftiger Studierender dient, ganz ausnahmsweise zum Ergebnis, dass trotz indizierter Unwirksamkeit des Verwaltungskostenbeitrags eine unangemessene Benachteiligung des Darlehensnehmers nicht vorliegt, weswe-

gen dieser Kostenbeitrag als AGB-rechtlich wirksam anzusehen ist.

Damit hat der Bundesgerichtshof erneut zum Ausdruck gebracht, dass eine unangemessene Benachteiligung von Entgelten dann nicht in Betracht kommt, wenn diese bestimmten Zwecken dienen und außerhalb des allgemeinen Wettbewerbs auf dem Kapitalmarkt vergeben werden.

SEMINARTIPPS

- **Verbraucherkreditrecht 2022:** EuGH, BGH, VerbrKrRiLi, 26.04.2022, Zoom.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

Vorstand & Aufsichtsrat
Personal & Führung
Kreditgeschäft & Immobilienfinanzierung
Sanierso
Bankrecht
Compliance
Revision
Controlling
IT & Orga
Einlagen- & Wertpapiergeschäft

Beweislastgrundsätze bei nicht entwertetem Sparbuch

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner

In seiner Entscheidung vom 18.01.2022, Az. XI ZR 380/20 (WM 2022, 376), erinnert der Bundesgerichtshof daran, dass dann, wenn ein nicht entwertetes Sparbuch vorgelegt wird und streitig ist, ob der Anspruch auf Auszahlung des darin aufgeführten Guthabens von dem Kreditinstitut bereits erfüllt worden ist, das Kreditinstitut grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung des Auszahlungsanspruchs trägt und dass eine Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Auszahlung nicht allein deshalb in Betracht kommt, weil der Inhaber des Sparbuchs über Jahrzehnte keine Eintragungen vornehmen ließ oder die handelsrechtliche Aufbe-

wahrungsfrist abgelaufen ist (Rn. 31). Sodann verweist der BGH darauf, dass sich an dieser Beweislastverteilung nichts dadurch ändert, wenn das Sparbuch im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt worden ist. Allerdings müsse im Rahmen der Gesamtwürdigung der Einzelfall-Umstände berücksichtigt werden, dass der Anspruchsteller das Sparbuch nicht im Original, sondern nur einen Ausschließungsbeschluss vorlegt, mit dem das Sparbuch für kraftlos erklärt worden ist. Dies deshalb, weil in der bisherigen Rechtsprechung die Ablehnung einer Beweislastumkehr maßgeblich darauf gestützt wird, dass der jeweilige Anspruchsteller das nicht entwertete Sparbuch in den Händen hatte und keine Umstände dargetan oder ersichtlich waren, die darauf schließen ließen, das beklagte Kreditinstitut sei aus Gründen, die dem Anspruchsteller zuzurechnen sind, an der Entwertung gehindert gewesen (Rn. 32). Lege

aber der Anspruchsteller das Sparbuch nicht im Original, sondern nur einen Ausschließungsbeschluss vor, mit dem das Sparbuch für kraftlos erklärt worden ist, so sei dies ein starkes Indiz für eine infolge der Auszahlung des Sparguthabens erfolgte Entwertung oder Vernichtung des Sparbuchs; dies gilt nach Meinung des BGH unabhängig davon, ob das Kreditinstitut sich an dem Aufgebotsverfahren beteiligt hat oder nicht (Rn. 32).

SEMINARTIPP

- **22. FCH-Bankrechts-Tage,** 24.–25.10.2022, Frankfurt/M.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

PRAXISTIPP

Vorstehende Entscheidung zeigt einmal mehr, dass dann, wenn das auf Auszahlung des Sparguthabens aus einem nicht entwerteten Sparbuch in Anspruch genommene Institut darlegen kann, dass es aus Gründen, die dem Anspruchsteller zuzurechnen sind, an der Entwertung des Sparbuchs gehindert gewesen ist, eine Beweislastumkehr zu Gunsten des Kreditinstituts durchaus in Betracht kommt. Neben dem Fall der Kraftlosklärung eines Sparbuchs dürfte auch der Fall der Verlustanzeige als wesentliches Indiz für eine Beweislastumkehr in Betracht kommen.

§ 489 Abs. 4 Satz 2 BGB gilt auch für kommunalen Zweckverband

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner

den zusammensetzt, einem Gemeindeverband i. S. v. § 489 Abs. 4 Satz 2 BGB gleich-

In seiner Entscheidung vom 14.12.2021, Az. XI ZR 72/20, gelangt der Bundesgerichtshof nach umfassender Auseinandersetzung mit den in Literatur und Rechtsprechung gegensätzlich vertretenen Auffassungen zum Ergebnis, dass ein kommunaler Zweckverband, der sich allein aus Gemeinden und/oder Gemeindeverbänden zusammensetzt, einem Gemeindeverband i. S. v. § 489 Abs. 4 Satz 2 BGB gleich-

SEMINARTIPPS

- EU-Beihilferecht, Stolperstein der Kommunalfinanzierung, 23.05.2022, Zoom.
- Kreditgeschäft mit Kommunkunden & die GRÜNEN Kommunalkredite, 24.05.2022, Zoom.
- 13. Branchentag Kommunen, 26.–27.09.2022, Köln.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

IT & Orga

Bankrecht



Digitale Authentifizierung

Frank Arretz (Hrsg.), Partner, Bank- und Kapitalmarktrecht, Schalast & Partner Rechtsanwälte mbB

Gegenwart wird immer schneller zur Vergangenheit! Veränderungen sind schwierig anzustoßen, insbesondere bei Kreditinstituten. Allerdings verlangt die immer stärker digitalisierte Welt von jedem Unternehmen ständige Weiterentwicklungen und Anpassungen. Die Technik, die bislang (noch) funktioniert hat, wird sich in Zukunft nicht mehr durchsetzen können. Insbesondere das Online-Banking der Banken verlangt eine moderne, sichere und kundenfreundliche **Authentifizierung**. Die Vorgaben der **DSGVO** und der **PSD II** nehmen die Finanzdienstleister beim Schutz sensibler Daten bereits fundamental in die Pflicht. Ein zentrales Element ist die starke Authentifizierung, speziell die Zwei-Faktor-Authentifizierung (**2FA**). Bereits in Kraft getreten ist die **eIDAS-VO**, die die europaweite Anerkennung von nationalen elektronischen Identitäten weiter vorantreibt.

Das Buch stellt den rechtlichen und regulatorischen Hintergrund (PSD II, ZAG, RTS wie auch GWG und DSGVO) der digitalen Authentifizierung dar und gibt hilfreiche Tipps zu den einzelnen unterschiedlichen Verfahren sowie zu deren Umsetzung in der Praxis.

ERSCHIENEN!

Eine kostenlose Leseprobe finden Sie unter: www.FCH-Gruppe.de

Umfang: 84 Seiten
Preis: € 59,-
ISBN: 978-3-95725-972-1



Der NEUE IKSPraktiker

Alle Verteidigungslinien
in einer Fachzeitschrift

- IKSPraktiker ist die Fachzeitschrift, die Revision, Compliance & Beauftragtenwesen, Recht & Regulatorik und das interne Kontrollsystem vereint – weil IKS alle betrifft!
- IKSPraktiker hat das Ziel, aktuelle Themen rund um alle Verteidigungslinien kompakt und praxisnah aufzuarbeiten und so als unterstützendes Instrument für die tägliche Arbeit, als risikoorientierter und strategischer Begleiter und Informations- sowie Ideengeber bei Prozessen, Projekten und Prüfungen zu wirken.
- IKSPraktiker garantiert hohe Fachkompetenz, vielfältige Impulse, neue risikoorientierte Kontroll- & Prüfungsansätze, zahlreiche Prozess- und Projektbezüge sowie Umsetzungsperspektiven gesetzlicher und aufsichtsrechtlicher Neuerung mit Praxisbezug.

Der **IKSPraktiker** im Abonnement:
6 Hefte im Jahr zum **Jahresvorzugspreis von € 149,00** zzgl. USt.
und zzgl. € 11,00 Versand.

Bestellen Sie **1 aktuelles Heft**
des **IKSPraktiker** kostenlos und
unverbindlich zur Probe.

Bestellen Sie jetzt!

www.fch-gruppe.de/IKSPraktiker



Von Praktikern. Für Praktiker.

Finanz Colloquium Heidelberg GmbH
Im Bosseldorn 30
69126 Heidelberg

Ihre Ansprechpartnerin:
Kristin Viereck
Bereichsleiterin Revision & Compliance

Tel.: +49 6221 99 898 50
E-Mail: Kristin.Viereck@FCH-Gruppe.de
www.FCH-Gruppe.de

Leistungsverweigerungsrecht auch auf nach Widerruf erbrachte Zahlungen

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner

In seiner Entscheidung vom 25.01.2022, Az. XI ZR 595/20, hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass das Leistungsverweigerungsrecht nach § 358 Abs. 4 Satz 1 i. V. m. § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB dem Darlehensgeber

auch in Bezug auf die vom Darlehensnehmer nach der Widerrufserklärung auf das Darlehen erbrachten Zahlungen gilt.

Insofern könne der Darlehensgeber die Rückzahlung der nach dem Widerruf erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen so lange verweigern, bis er die Ware zurückerhalten hat oder eine der anderen Voraussetzungen des § 357 Abs. 4 BGB erfüllt ist.

SEMINARTIPPS

- Aktuelle Rechtsfragen Immobilierverbraucherdarlehen, 23.05.2022, Zoom.
Infos unter www.FCH-Gruppe.de

FCH TreueAngebot

Machen Sie mehr aus Ihrem Fortbildungs-Budget

Das FCH TreuePlus Angebot belohnt Ihr Vertrauen in unsere Dienstleistungen, Weiterbildungs-Seminare, Fachtagungen und unsere stets neuen Produkte. Stellen Sie Ihre Weiterbildung im Bankenwesen sicher!

Wir analysieren gemeinsam die Weiterbildungsbudget und generieren das für Sie geeignetste TreuePlus Angebot. Sie buchen Ihr gewünschtes Kontingent und erhalten dafür sofort Ihren gewinnbringenden Rabatt!

Sie haben noch Fragen?

Gerne helfe ich Ihnen weiter!
Kontaktieren Sie mich.

Tel.: +49 6221 99898-0 oder per E-Mail an
Stephan.Reinke@fch-gruppe.de



Formularmäßiger Ausschluss der Einrede der Anfechtbarkeit wirksam

Keine unangemessene Benachteiligung des Bürgen durch formularmäßigen Ausschluss der Einrede der Anfechtbarkeit (BGH vom 25.01.2022 – XI ZR 255/20)

Andrea Neuhof, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht, Thümmel, Schütze & Partner

Bereits mit Urteil vom 19.09.1985 – III ZR 214/83 – hatte der Bundesgerichtshof festgestellt, dass bei Bürgschaftsverträgen zur Kreditsicherung das Recht des Bürgen, sich auf eine vom Hauptschuldner erklärte Anfechtung zu berufen, zwar nicht durch eine AGB-Bestimmung ausgeschlossen werden könne, ein Formularverzicht des Bürgen auf die Einrede aus § 776 betreffend die Aufgabe einer Sicherheit und § 770 Abs. 1 und Abs. 2 BGB betreffend die Einrede der Anfechtbarkeit und der Aufrechenbarkeit jedoch zulässig sei. Diese Entscheidung wurde in Literatur wie auch Instanzrechtsprechung durchaus kontrovers diskutiert. Bezüglich des Verzichts auf die Einrede der Aufrechenbarkeit hatte der BGH zudem zwischenzeitlich darauf hingewiesen, dass ein solcher entgegen der vorzitierten Entscheidung insoweit unwirksam sei, als er auch unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Forderungen des Hauptschuldners umfasse (vgl. BGH-Urteil vom 24.10.2017 – XI ZR 600/16).

In seiner aktuellen Entscheidung vom 25.01.2022 hat der XI. Zivilsenat des Bundesge-

richtshofs nunmehr ausdrücklich an die vorgenannte Entscheidung des III. Zivilsenats angeknüpft und bekräftigt, dass ein formularmäßiger Ausschluss der Einrede der Anfechtbarkeit nach § 770 Abs. 1 BGB im Bürgschaftsvertrag den Bürgen nicht gem. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige.

Dabei hat der BGH argumentiert, dass die Einrede nach § 770 Abs. 1 BGB für den Bürgen ohnehin praktisch keine Bedeutung habe, so dass mit einem Verzicht auf diese Einrede kein erheblicher Nachteil für ihn verbunden sei. Dabei hat er zutreffend darauf hingewiesen, dass das Bestehen eines Anfechtungsrechts ohne Einfluss auf die Wirksamkeit der Hauptverbindlichkeit bleibe, solange der Hauptschuldner es noch nicht ausgeübt habe. Der Ausschluss der Einrede aus § 770 Abs. 1 BGB lasse den Grundsatz der Akzessorietät daher unangetastet. Wenn demgegenüber der Hauptschuldner den mit dem Gläubiger geschlossenen Vertrag tatsächlich wirksam angefochten habe, erlösche die Hauptschuld und damit auch die Bürgschaftsschuld, was der Bürge nach § 767 Abs. 1 S. 1 BGB gegenüber dem Gläubiger einwenden könne. In den Fällen der Irrtumsanfechtung sei die Einrede aus § 770 Abs. 1 BGB ohnehin von vornherein bedeutungslos, weil das Anfech-

tungsrecht des Hauptschuldners nach § 121 BGB erlösche, wenn dieser es nicht unverzüglich nach der Kenntniserlangung ausübe. Ein Schwebezustand sei nur bei einer Anfechtbarkeit nach § 123 BGB möglich. Auch hierin läge jedoch keine unangemessene Benachteiligung des Bürgen, da dieser auf Grundlage von § 768 Abs. 1 S. 1 BGB dem Gläubiger in derartigen Fällen die Arglisteinrede des Hauptschuldners nach § 853 BGB entgegenhalten könne. Die theoretisch bestehende Lücke zwischen dem Anwendungsbereich des § 853 BGB und jenem des § 123 BGB sei in der Praxis zu vernachlässigen und eine unzumutbare Benachteiligung des Bürgen hierauf nicht zu stützen. Im Übrigen könne der Bürge ohnehin nicht verhindern, dass der Hauptschuldner die Anfechtungsfrist für die Arglistanfechtung ungenutzt verstreichen lasse. Die möglicherweise fehlende Schutzwürdigkeit des arglistig täuschenden Gläubigers sei für die Frage der Unzumutbarkeit für den Bürgen überdies irrelevant.

SEMINARTIPP

- **Kreditsicherheiten Spezial: Bürgschaften, 31.05.2022, Zoom.**
Infos unter www.FCH-Gruppe.de

PRAXISTIPP

Im Zusammenhang mit der Anfechtungsproblematik bei verbürgten Forderungen ist konsequent zwischen der (bloßen) Anfechtbarkeit einerseits sowie der bereits erklärten Anfechtung andererseits zu differenzieren. Klauseln, die nicht nur einen Verzicht auf die Einrede der Anfechtbarkeit gemäß § 770 Abs. 1 BGB enthalten, sondern darüber hinaus auch einen Verzicht auf die Einrede der Anfechtung, laufen nach wie vor Gefahr, als unwirksam eingestuft zu werden (so bereits BGH-Urteil vom 16.09.1993 – VII ZR 206/92).

Ein Ausschluss im Hinblick auf unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Forderungen des Hauptschuldners ist bei dem Verzicht auf die Einrede der Anfechtbarkeit im Gegensatz zum Verzicht auf die Einrede der Aufrechenbarkeit nicht erforderlich.

Banken-Times kostenlos bestellen

Mit diesem Newsletter informieren wir unsere Kunden und weitere interessierte Kreise über aktuelle Fachthemen aus der Kreditwirtschaft.

Der E-Mail-Versand der Banken-Times erfolgt nach vollständigem Ausfüllen und Rücksenden des nachstehenden Coupons kostenlos.

Name:

Vorname:

Position:

Abteilung:

Unternehmen:

E-Mail:

Erhalten Sie kostenlos und unverbindlich die Banken-Times zu den folgenden Themenbereichen:

BANKEN-TIMES KLASSIK

BANKEN-TIMES AUSTRIA

BANKEN-TIMES SPEZIAL BANKRECHT

**BANKEN-TIMES SPEZIAL COMPLIANCE & EINLAGEN-/
WERTPAPIERGESCHÄFT**

BANKEN-TIMES SPEZIAL VORSTAND & AUFSICHTSRAT

**BANKEN-TIMES SPEZIAL KREDITGESCHÄFT &
IMMOBILIENFINANZIERUNG**

BANKEN-TIMES SPEZIAL PERSONAL & FÜHRUNG

BANKEN-TIMES SPEZIAL SANI/INSO

BANKEN-TIMES SPEZIAL CONTROLLING

BANKEN-TIMES SPEZIAL REVISION

BANKEN-TIMES SPEZIAL IT & ORGA

Bestellung bitte senden an: bt@fch-gruppe.de

Fach-/Produktinformationen und Datenschutz

Die FCH Gruppe AG und ihre Tochtergesellschaften nebst Dienstleistern (z. B. Lettershop) verwenden Ihre personenbezogenen Daten für die Durchführung unserer Leistungen und um Ihnen ausgewählte Fach- und Produktinformationen per Post zukommen zu lassen. Sie können der Verwendung Ihrer Daten jederzeit durch eine Mitteilung per Post, E-Mail oder Telefon widersprechen.

Senden Sie mir bitte Fach- und Produktinformationen sowie die Banken-Times für meinen Fachbereich kostenfrei an meine angegebene E-Mail-Adresse (Abbestellung jederzeit möglich).

Hinweis: Zur besseren Lesbarkeit und Unterstützung des Leseflusses wurde in diesem Newsletter auf die Verwendung des generischen Maskulinums zurückgegriffen. Selbstverständlich schließen jedoch alle Formulierungen und Personenbezeichnungen alle Geschlechter gleichermaßen ein.

Impressum

Finanz Colloquium Heidelberg GmbH
Im Bosseldorn 30, 69126 Heidelberg
ViSdP: Thomas Ackermann
Telefon: +49 6221 99898-0

Geschäftsführer:
Jan Meyer im Hagen, Marcus Michel
Prof. Dr. Patrick Rösler, Frank Sator

Zum Bestellen oder Abbestellen dieses Newsletters senden Sie uns bitte eine E-Mail an bt@fch-gruppe.de

E-Mail: Info@FCH-Gruppe.de
Internet: www.FCH-Gruppe.de

Sitz der Gesellschaft ist Heidelberg,
Amtsgericht Mannheim, HRB Nr. 335598

ISSN 2364-270X