



Münsteraner Bankrechtstag, 22.09.2023

Aktuelle Schwerpunkte in der bankrechtlichen Litigation-Praxis

Dr. Nils Rumpker, LL.M., FA BuK

Agenda

- I. Verbraucherdarlehensrecht
- II. Prämiensparverträge & Entgelte
- III. Missbräuchliche Kontoverfügungen
- IV. Gescheiterte Bauträgerfinanzierungen
- V. Erfahrungen mit der DS-GVO



I. Verbraucherdarlehensrecht

1. Zusammenfassung: Worum geht es?

a) Widerrufsrechte

- Widerruf von auf den Abschluss gerichteten Willenserklärungen wegen *fehlerhafter* Widerrufsbelehrungen und/oder *fehlerhafter* oder *fehlender* Pflichtangaben
- Widerruf von auf den Abschluss gerichteten Willenserklärungen wegen *fehlender* Widerrufsbelehrung

b) Rüge der fehlerhaften Kreditwürdigkeitsprüfung und/oder fehlerhafte Beratung

2. Problemaufriss; a) Widerrufsrechte

- Widerrufsrecht nach §§ 495, 355 BGB bei Verbraucherdarlehensverträgen
- Fristdauer 14 Tage, § 355 Abs. 2 S. 1 BGB
- Fristbeginn situativ und/oder typenbedingt, hier neben Urkunde / Antrag / Abschrift (I) gem. § 356 II S.1 und S. 2 BGB:

Enthält bei einem Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag die dem Darlehensnehmer nach Absatz 1 zur Verfügung gestellte Urkunde die Pflichtangaben nach § 492 Absatz 2 nicht, beginnt die Frist erst mit Nachholung dieser Angaben gemäß § 492 Absatz 6.

Enthält bei einem Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrag die dem Darlehensnehmer nach Absatz 1 zur Verfügung gestellte Urkunde die Pflichtangaben zum Widerrufsrecht nach § 492 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 247 § 6 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche nicht, beginnt die Frist erst mit Nachholung dieser Angaben gemäß § 492 Absatz 6.

2. Problemaufriss; a) Widerrufsrechte

- Pflichtangaben § 492 Abs. 2 BGB -> Art. 247 §§ 6 – 13 EGBGB, auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe (Art. 247 § 3 EGBGB VVI für AVD: „Art des Darlehens“, „Vertragslaufzeit“, „alle sonstigen Kosten“, „den Verzugszinssatz und die Art und Weise seiner Anpassung“, etc.; IVD: ESIS-Merkblatt gem. Anlage 6).
- Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB: Besteht Widerrufsrecht gem. § 495 BGB im Vertrag Angaben zu Frist „und zu anderen Umständen für die Erklärung des Widerrufs“ sowie Hinweis auf Rechtsfolgen enthalten sein, Musterfiktion für Anlage 7 (AVD) und Anlage 8 (IVD)

2. Problemaufriss; a) Widerrufsrechte

- Höchstfrist nur bei IVD:

Das Widerrufsrecht bei einem Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrag erlischt spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach dem Vertragsschluss oder nach dem in Absatz 1 genannten Zeitpunkt, wenn dieser nach dem Vertragsschluss liegt.

- Zeiträume vor 21.03.2016: Art. 229 § 38 EGBGB für IDV

- Trotz gemeinsamem Rechtsrahmen „Verbraucherdarlehensverträge“ IVD: WIRKL <-> AVD:
Verbraucherkreditrichtlinie

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch? a) Widerrufsrechte

aa) rechtlich

(1) „Musterschutz“

- EuGH vom 26.03.2020, Az. C-66/19 (JC/Kreissparkasse Saarlouis); EuGH, Urteil vom 9.9.2021, Az. C-33/20, C-155/20, C-187/20;
- BGH, Urteil vom 05.11.2019, Az. XI ZR 650/18: Keine Angabe des konkreten Verzugszinssatzes bei Vertragsschluss; aufgegeben mit BGH, Urteil vom 12.04.2022, Az. XI ZR 179/21, Rn. 12: Angabe erforderlich; bestätigt u.a. zuletzt BGH, Urteil vom 23.05.2023, Az. XI ZR 43/22

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch? a) Widerrufsrechte

aa) rechtlich

(2) Einzelfragen

- § 242 BGB: weiterhin Frage des Einzelfalles (bewusst offen gelassen zuletzt in BGH, Urteil vom 20.06.2023, Az. XI ZR 61/22; den Einzelfall betonend: BGH, Urteil vom 23.05.2023, Az. XI ZR 562/21)
- einzelne Fragen zu konkreten Fehlern und einzelne Fragen des Rückgewährschuldverhältnisses und der Rückabwicklung
- (dauerhafte) Einwendung des DG, Herausgabe Zins- und Tilgungsleistungen zu verweigern bis zur Rückübereignung KFW, BGH, Urteil vom 04.07.2023, Az. XI ZR 118/22
- Unzulässigkeit des Feststellungsantrags: BGH, Urteil vom 20.06.2023, Az. XI ZR 2/22, Leistungsantrag mit Zug-um-Zug und Feststellung Annahmeverzug, da FK nicht ausreicht, um sämtliche möglicherweise bald noch („nicht ausgeschlossen, dass ...“, Rn. 18) streitigen Punkte zu klären

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch? a) Widerrufsrechte

bb) Tatsächlicher Stand:

(1) Allgemein

- AVD-Fälle bei Retailbanken im Zusammenhang mit „Dieselgate“, vereinzelt bei Primärbanken
- IVD-Fälle vereinzelt bei Primärbanken und Restanten (Widerrufe der Vorjahre, Verjährungsfragen)
- Wegen Zinsanstieg allgemein eher weniger Fälle zu erwarten, da Teilmotivation VFE wegfallen dürfte

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?

(2) „Exoten“: PV-Anlagen auf fremdem Dach als Kapitalanlage, Frage Verbrauchereigenschaft

BGH, Urteil vom 11.01.2022, Az. XI ZR 215/19, BeckRS 2022, 885, Rn. 34

*„Sofern es im Rahmen der neuen Verhandlung und Entscheidung darauf ankommen sollte, ob die Klägerin die verfahrensgegenständlichen Verträge als Verbraucherin im Sinne von § 13 BGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung geschlossen hat, dürfte zu berücksichtigen sein, dass der Begriff des Unternehmers im Sinne von § 14 BGB nicht identisch ist mit dem Unternehmerbegriff aus § 2 UStG (vgl. Senatsurteil vom 3. März 2020 - XI ZR 461/18, WM 2020, 781 Rn. 11 ff.; **anders früher OLG Hamm, Urteil vom 24. Februar 2012- 19 U 151/11, juris Rn. 27 f.; LG Kleve, NJW-RR 2017, 1137 Rn. 14**) und dass hier zwischen den einzelnen Erwerbern und der E. E. mit dem Kaufvertrag ein Verwaltungs- und Überwachungsvertrag geschlossen wurde, nach dem - wie die Klägerin vorgetragen hat - die E. E. insbesondere die Einspeisevergütung entgegengenommen und weiterverteilt sowie sämtliche Korrespondenz geführt habe, so dass der einzelne Erwerber selbst keinerlei Tätigkeiten habe entfalten müssen.“*

OLG Dresden, Urteil vom 10.06.2015, Az. 5 U 1847/14:

„Von diesem Standpunkt aus spricht bereits der Umstand, dass der Kläger die Verwaltung an eine professionelle Firma vergeben hat, indiziell dafür, dass ein erheblicher Umfang an Verwaltungstätigkeit anfällt.“

2. Problemaufriss; b) Fehlerhafte KWP und Beratungspflichtverletzung

- zivilrechtliche Pflicht zur Prüfung KWP in § 505a BGB mit unterschiedlichem Prüfungsmaßstab (AVD: „keine Zweifel“, IVD: „wahrscheinliche“ Pflichterfüllung), <-> §§ 18, 18a KWG
- eingeführt durch WIKRL, nachjustiert 2017 und durch die ImmoKWPLV
- beschränktes Rechtsfolgenregime § 505d BGB (gebundener Sollzins auf den marktüblichen Zinssatz am Kapitalmarkt für Anlagen in Hypothekenpfandbriefe und öffentliche Pfandbriefe, deren Laufzeit derjenigen der Sollzinsbindung; veränderlicher Sollzins Euribor3M u.a.)
- § 511 BGB für IVD und Beratungsschuldverhältnis

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?; b) Fehlerhafte KWP und Beratungspflichtverletzung

aa) Rechtlich

- LG Erfurt, 15.05.2023, Az.: 9 O 101/23: Kein Anspruch wegen § 138 Abs. 2 BGB, § 505a BGB als Argument
- OLG Stuttgart, Urteil vom 10.08.2022, Az. 9 U 24/22: DS-GVO bezogene Fragen (später), § 505a BGB als Zulässigkeitsargument für die Speicherung bei der Schufa
- LG Bonn, Urteil vom 17. Juni 2021, Az. 19 O 216/20: DN Darlegungs- und Beweislast, hier non-liquet
- EuGH, Urteil vom 10.06.2021, Az. X-303/20: Auslegung wirksame Sanktion, insbes. KWP, Gewinne müssten entzogen werden, die auf Grund des Verstoßes erlangt worden sind
- OLG Brandenburg, Beschluss vom 9.10.2019 – 13 UF 167/19: VFE als Abzugsposten im Zugewinnausgleich setzt substantiierten Vortrag zur bankrechtlichen Beurteilung der Widerruflichkeit und zur ordnungsgemäßen KWP voraus
- Buck-Heeb, BKR 2023, 137 ff. : Rechtsrisiken bei automatisierter Kreditwürdigkeitsprüfung und Kreditvergabe; Langenbacher, BKR 2023, 205 ff. Diskriminierung bei der Vergabe von Verbraucherkrediten? Anm. Reform VerbrKRL

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?; b) Fehlerhafte KWP und Beratungspflichtverletzung

bb) Regulatorisch

30.06.2021: Vorschlag der Europäischen Kommission zur Überarbeitung der Verbraucherkreditrichtlinie

- Bagatellgrenzen sollen entfallen
- Alle Leasingformen = Verbraucherkreditgeschäft
- Verbraucher-Verbraucherkredite (insbesondere Crowdfunding) auch reguliert
- Obergrenze zur Kostenbelastung, Cap für Entgelte, max. Effektivzins oder max. Nominalzins

- Vertiefend: Wittig/Wittig: Weitere Regulierung des Konsumentenkredits – Der Vorschlag der Europäischen Kommission vom 30.6.2021 zur Überarbeitung der Verbraucherkreditrichtlinie (COM(2021) 347 final) – WM 2021 Heft 49, 2369



II. Prämiensparen & Entgelte

1. Zusammenfassung: Worum geht es?

- a) Neuabrechnung von Prämiensparverträgen wegen fehlerhafter Zinsanpassungsklausel
- b) *Nachrichtlich: Kündigung von Prämiensparverträgen (BGH, Urteil vom 14.05.2019, Az. XI ZR 345/18 zur dogmatischen Einordnung; BGH, Hinweisbeschluss vom 18.01.2022 zur ordentlichen Kündigung gem. Nr. 26 Abs. 1 AGB-Sparkassen nach Erreichen der höchsten Prämienstufe; Einzelfragen str., (P): EuGH, Urteil vom 08.12.2022, Az. C 625/21, dazu Pfeiffer, LMK 2023, 802 885; (P) OLG Nürnberg, 23.09.2022 Az. 14 U 3259/20 – terminiert auf 17.10.2023)*
- c) *Nachrichtlich: Rückforderung von Entgelten wegen fehlerhafter Neuvereinbarung von Kontoentgelten idR. durch AGB-Änderungsmechanismus (BGH, Urteil vom 27.04.2021, Az. XI ZR 26/20 zum AGB-Änderungsmechanismus, Folgefrage v.a.: Verjährung)*
- d) *Nachrichtlich: Abmahnungen von Verbraucherschutzorganisationen wegen Entgeltklauseln (BfJ 21.06.2022 zu § 4 UklG bzgl. Sfb)*

2. Problemaufriss

- frühere Verzinsungsklauseln in den Prämiensparverträgen unwirksam, da einseitiges Ermessen eingeräumt wird und/oder Art und Weise der Anpassung nicht verobjektiviert wird
- div. Musterfeststellungsklagen v.a. Dresden, begleitet von zahlreichen Einzelklagen.

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?; a) Unwirksame Zinsanpassungsklauseln

- BGH, Urteil vom 13.04.2010, Az. XI ZR 197/09: *„Die Sparkasse zahlt neben dem jeweils gültigen Zinssatz für S-Versicherungseinlagen...“*

- BGH, Urteil vom 21.12.2010, Az. XI ZR 52/08: *„Die Bank vergütet dem Sparkontoinhaber im Rahmen der geltenden Bestimmungen die von ihr jeweils durch Aushang im Kassenraum der kontoführenden Stelle bekanntgegebenen Zinsen. Eine Änderung des Zinssatzes tritt auch für bestehende Sparguthaben ohne besondere Mitteilung mit dem Tage in Kraft, der durch Aushang im Kassenraum bekanntgegeben wird.“*

- OLG Stuttgart, Urteil vom 27.03.2019, Az. 4 U 184/18: *„Das Sparguthaben wird variabel, zunächst mit jährlich 1,100 % verzinst. [...] Die Zinsanpassung während der Vertragslaufzeit richtet sich nach einer Veränderung des Referenzzinssatzes. Der Referenzzinssatz ist der per Ende des Kalendermonats ermittelte gewichtete Wert aus dem gleitenden Drei-Monatszins mit 30 % und dem gleitenden Zehn-Jahreszins mit 70 %; Basiszins für die Berechnung des Referenzzinssatzes sind die von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Geld- und Kapitalmarktsätze“*

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?; b) Alternativzins

- BGH, Urteil vom 13.04.2010, Az. XI ZR 197/09 : Die durch die (teilweise) Unwirksamkeit der Zinsänderungsklausel entstandene Lücke im Vertrag ist durch ergänzende Vertragsauslegung (§ 133, 157 BGB) zu schließen; variabel bleibt variabel
- BGH, Urteil vom 06.10.2021, Az. XI ZR 234/20: Anpassungsintervall monatlich, Anpassungsschwelle: keine; Verjährung erst mit Beendigung des Sparkontos
- BGH, Urteil vom 24.01.2023, Az. XI ZR 257/21: Verhältnismethode (relativer Abstand):

*„Wie der Senat nach Verkündung des Urteils des OLG für vergleichbare Sparverträge erkannt hat, muss bei den von der Musterbeklagten vorzunehmenden Zinsanpassungen das Verhältnis des konkret vereinbarten Zinssatzes zum Referenzzinssatz gewahrt bleiben und **nicht eine gleichbleibende absolute Gewinnmarge** [...]. Die **Anwendung der Verhältnismethode** entspricht bei der maßgebenden objektiv-generalisierenden Sicht den typischen Vorstellungen der Vertragsparteien bei Vertragsschluss. Sie wahrt das Äquivalenzprinzip, indem sie gewährleistet, dass günstige Zinskonditionen günstig bleiben und ungünstige auch ungünstig bleiben dürfen. Wie der Senat ebenfalls bereits eingehend begründet hat, stehen bankaufsichtsrechtliche Gesichtspunkte der Anwendung der Verhältnismethode nicht entgegen. An diesem Auslegungsergebnis hält der Senat auch vor dem Hintergrund der von der Musterbeklagten und von Teilen des Schrifttums neuerlich vorgebrachten Einwände **fest.**“*

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?; b) Alternativzins

- BGH, Urteil vom 13.04.2010, Az. XI ZR 197/09: Es muss sich um einen in öffentlich zugänglichen Medien abgebildeten Referenzzins handeln der von unabhängigen Stellen nach einem genau festgelegten Verfahren ermittelt wird und die Bank nicht einseitig begünstigt
- BGH, Urt. v. 06.10.2021, Az. XI ZR 234/20 Rn. 84: Monatsberichte der Deutschen Bundesbank
- BGH, Urteil vom 13.04.2010, Az. XI ZR 197/09: Als Bezugsgröße des Kapitalmarktes sind diejenigen oder eine Kombination derjenigen auszuwählen, die dem konkreten Geschäft möglichst nahe kommen
- BGH, Urteil vom 24.01.2023, Az. XI ZR 251/21, Rn. 34: Verwertung bereits erstellte Sachverständigengutachten gem. § 411a ZPO
- weitere Einzelheiten str. : Gleitende Durchschnitte v. Ist-Werte, WX4260 (Verbraucherzentrale, dagegen: OLG Dresden, Urt. vom 19.06.2023, Az. 8 U 669/21 Rn. 77 ff.), Mischzinssätze
- vertiefend (verbraucherfreundlich): u.a.: Fromm, ZIP 2023, 677; Knops, ZIP 2022, 1951, 1957 f.
- vertiefend: Schultheiß/Widany, Die aktuellen Entwicklungen bei Prämiensparverträgen: Kündigung und Zinsanpassung WM 2023, 601



48%

System HACKED

III. Missbräuchliche Kontoverfügungen

III. Missbräuchliche Kontoverfügungen

1. Worum geht es?

- Widerspruch gegen die Belastungsbuchungen auf Grund als nicht autorisiert behaupteter Verfügungen
- § 675u S. 1 BGB: *„Im Fall eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs hat der Zahlungsdienstleister des Zahlers gegen diesen keinen Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen.“*
- § 675v Abs. 3 BGB: *„Abweichend von den Absätzen 1 und 2 ist der Zahler seinem Zahlungsdienstleister zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet, der infolge eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs entstanden ist, wenn der Zahler 1. in betrügerischer Absicht gehandelt hat oder 2. den Schaden herbeigeführt hat durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung a) einer oder mehrerer Pflichten gemäß § 675l Absatz 1 oder b) einer oder mehrerer vereinbarter Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung des Zahlungsinstruments.“*

2. Problemaufriss

- Erster Faktor (Zugangsdaten) zumeist über Phishing-Mails
- Zweiter Faktor (smsTAN / mTAN, pushTAN, ChipTan, PhotoTAN) unterschiedlich
- Menschliche Schwachstelle (Social Engineering) unterschiedlich ausgenutzt (Telefonanrufe mit vorgespiegelter Telefonnummer; SMS oder WhatsApp Konversationen, Email-Phishing, auch umgekehrt: Zahlungserhalt, Ebay etc.)

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?

Autorisierung:

- OLG München, Beschluss vom 22.09.2022, Az. 19 U 2204/22: *„Die vereinzelt vertretene Ansicht, dass in Fällen, in denen der Nutzer seine persönlichen Daten in die Eingabemaske einer manipulierten Webseite eingibt und sie somit unbewusst an den Angreifer weiterleitet, das Einverständnis des Nutzers zu den durch den Angreifer sodann durchgeführten Zahlungsvorgängen nach den Grundsätzen der Rechtscheinsvollmacht zuzurechnen sei (z.B. LG Darmstadt, Urteil v. 28.08.2014, Az. 28 O 36/14, juris Rz. 37 ff.), ist abzulehnen. Die Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht finden in Bezug auf die Zustimmung i.S.v. § 675j BGB richtigerweise keine Anwendung (BGH, Urteil v. 26.01.2016, Az. XI ZR 91/14, Rz. 55 ff.; Urteil v. 16.06.2015, Az. XI ZR 243/13, Rz. 22 ff.; [...])“*

- oftmals aber auch bereits in tatsächlicher Hinsicht streitig

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?

Autorisierung und Anscheinsbeweis:

- § 675w S. 1 BGB: Zahlungsdienstleister hat Beweislast, (P) nur Indizien, § 675w S.2 BGB: „reicht die Aufzeichnung der Nutzung des Zahlungsinstruments einschließlich der Authentifizierung durch den Zahlungsdienstleister und gegebenenfalls einen Zahlungsauslösedienstleister allein nicht notwendigerweise aus, um nachzuweisen, dass der Zahler (...) den Zahlungsvorgang autorisiert hat“ (vgl. auch BGH, Urteil vom 26.01.2016, Az. XI ZR 91/14 Rn. 18).
- BGH, Urteil vom 26.01.2016, Az. XI ZR 91/14: Anscheinsbeweis möglich, aber Nachweis ausreichendes Sicherheitsniveau für die Anwendung des Anscheinsbeweises (für SMS-TAN abgelehnt).

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?

Grobe Fahrlässigkeit:

- OLG Hamm, Beschl. vom 16.03.2015, Az. I-31 U 31/15: Ungewöhnlichkeit einer telefonischen Datenabfrage durch Bankmitarbeiter:
- OLG Düsseldorf, Urteil vom 02.02.2023, Az. I-6 U 1/22, Bl. 10: Warnsymbol keine HTTPS-Verschlüsselung
- OLG Frankfurt a. M., Beschl. vom 22.03.2022, Az. 19 W 7/22: URL auffällig
- OLG Frankfurt, Beschl. vom 13.03.2023, Az. 17 U 93/22: Uhr- und Tageszeit der Anrufe durch einen vermeintlichen Mitarbeiter (z. B. Samstag zur Abendzeit)
- OLG München, Beschl. vom 22.09.2022, Az. 19 U 2204/22: Phishing seit 2006 bekannt
- OLG Oldenburg, Beschl. vom 28.6.2018 und Beschl. vom 21.8.2018 – 8 U 163/17, BeckRS 2018, 29184 und BeckRS 2018, 29183: mTAN: Nichtkontrolle des Freigabetextes

Rückausnahme wegen § 675v Abs. 4 S.1 BGB?

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?

- Wellenartige Zu- und Abnahme wahrscheinlich
- „Katz und Maus“-Spiel mit neuen Angriffsmethoden
- Dokumentation wichtig, Erläuterung des Verfahrens gegenüber dem Gericht
- Sehr unterschiedliche Auslegungen der groben Fahrlässigkeit
- Regulierungsverfahren ggf. überprüfen und anpassen

- Vertiefend: Casper/Reich, Haftung bei einem qualifizierten Phishing mit weiteren Elementen des Social Engineering, ZBB 2023, 133 ff.

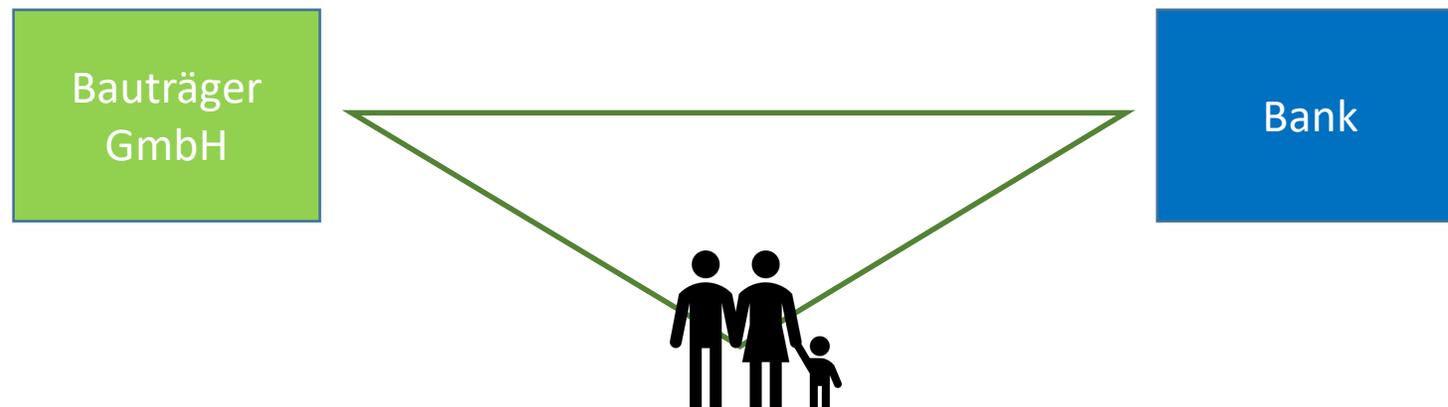


IV. Gescheiterte Bauträgerfinanzierungen

IV. Gescheiterte Bauträgerfinanzierungen

1. Zusammenfassung: Worum geht es?

- a) Allgemein: Einwand der Sittenwidrigkeit des Darlehenszinses in Niedrigzinsphasen bei Finanzierungen mit besonderem Risiko und i.d.R. unbestimmter Laufzeit, hier: Bauträgerfinanzierungen
- b) Krisenbegleitung und Rückabwicklung von MABV-Finanzierungen im Dreiecksverhältnis
 - Bauträger finanziert seine Vorleistung bei der Bank, die sich durch erstrangiges Grundpfandrecht absichert
 - Bauträger unterliegt MABV für Annahme von Geldern, Bank verpflichtet sich ggü. Erwerber, v.a. Grundschuld löschen zu lassen



2. Problemaufriss; a) § 138 BGB

- § 138 BGB als Immanente Grenze der Vertragsfreiheit
- „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ (RGZ 48, 114 (124) im Anschluss an Mot. II 727)
- Objektive Komponente: Wert der Leistung; subjektive Komponente: Ausnutzung
- Bspw.: „Mietwucher“ (mehr als 150 % ortsübliche Vergleichsmiete), „Lohnwucher“ (weniger als 2/3)
- Bei Darlehensverträgen und Sicherheiten: Eigene Kasuistik
- Faustformel: Doppelt so hoch wie marktüblich, auffälliges Missverhältnis, absolut 12 % Punkte
- MFI-Zinsstatistik für Durchschnittszinssätze
- Was heißt das in Niedrigzinsphasen? MFI-Zinsstatistik anwendbar? Faustformel anwendbar? subj. Tatbestand: Vermutung?

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?; a) § 138 BGB

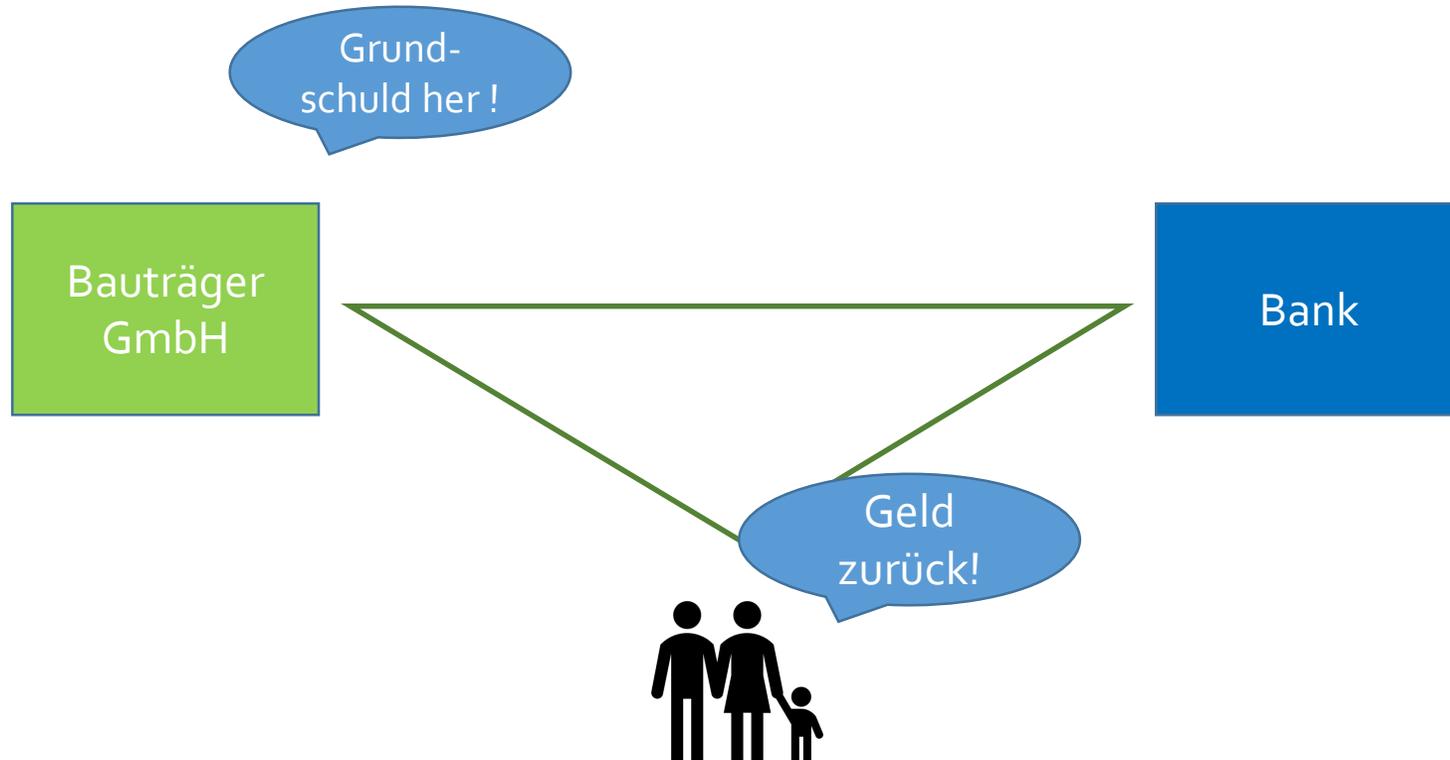
Objektive Komponente

- BGH, Urteil vom 10.07.1986, Az. III ZR 133/85 : Für den auf objektiver Ebene durchzuführenden Wertvergleich kommt es entscheidend darauf an, welchen Preis ein Kreditnehmer für einen vergleichbaren Kredit bei der Mehrzahl der übrigen Anbieter hätte zahlen müssen.
- BGH, Beschl. vom 13.07.1989, Az. III ZR 201/88: Besonderheiten eines gewerblichen Kredits können und müssen im Rahmen der Gesamtwürdigung berücksichtigt werden.
- LG Heidelberg (2. Zivilkammer), Urteil vom 14.04.2023, Az. 2 O 105/22: 18,04 % bei Crowfundig im Jahr 2019 i.O., Vergleichsmaßstab allenfalls unbesicherte Konsumentenkredite

Subjektive Komponente

- BGH, Urteil vom 06.05.2003, Az. XI ZR 226/02: Bei Vollkaufmann Vermutung, Zwangslage nicht ausgenutzt zu haben

2. Problemaufriss; b) Bauträgerfinanzierung



3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?; b) Bauträgerfinanzierung

Bauträger

- Vorleistungspflicht: BGH, Beschl. vom 17.01.2017, Az. XI ZR 170/16
- § 3 Abs. 1 S. 1 MaBV: Darf Vermögenswerte zur Ausführung des Auftrags erst entgegennehmen oder sich zu deren Verwendung ermächtigen lassen, wenn u.a. „die Freistellung des Vertragsobjekts von allen Grundpfandrechten, die der Vormerkung im Range vorgehen oder gleichstehen und nicht übernommen werden sollen, gesichert ist, und zwar auch für den Fall, daß das Bauvorhaben nicht vollendet wird“.
- Staudinger/Wolfsteiner (2019), Vorbemerkung zu § 1191, Rn. 298:

„Der Eigentümer ist aber in das Freistellungs-Vertragsverhältnis einbezogen; seine Ansprüche auf Rückgabe müssen hinter den Löschananspruch des Käufers in der Weise zurücktreten, dass der Eigentümer keine Form der Rückgabe-Abtretung oder Verzicht auf die ganze Grundschuld - verlangen kann, die dem Gläubiger die Erfüllung des Löschanpruchs des Käufers unmöglich machen würde.“ (ähnlich: Basty, Der Bauträgervertrag, 10. Auflage 2021, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 i.V.m. S. 2 bis 5, Rn. 188)

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?; b) Bauträgerfinanzierung

Erwerber:

- BGH, Urteil vom 07.11.2013, Az. VII ZR 167/11, BeckRS 2014, 1037: *„Sieht das Freigabeversprechen der den Bauträger finanzierenden Bank vor, dass eine Lastenfreistellung erfolgt, wenn der Erwerber das Steckenbleiben des Bauvorhabens nicht zu vertreten hat, so ist diese "Vertreten-müssen-Klausel" mit § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 u. S. 3 MaBV unvereinbar. Die Unzulässigkeit dieser Klausel führt allerdings nicht gem. § 139 BGB zur Gesamtnichtigkeit des Freigabeversprechens, sondern allenfalls zu einer partiellen Unwirksamkeit.“*

- BGH, Urteil vom 30.9.2004, Az. VII ZR 458/02:

[Aus Sachverhalt]: „Wenn feststeht, dass der Bauträger das Bauvorhaben aus Gründen, die der einzelne Erwerber nicht zu vertreten hat, nicht vertragsgemäß vollendet (z.B. infolge Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Bauträgers), **werden wir nach unserer Wahl** entweder 3.1 das Kaufobjekt pfandfrei stellen, wenn der dem erreichten Bautenstand entsprechende und geschuldete Teilbetrag der Vertragssumme auf das Konto des Bauträgers bei der R-Bank vorbehaltlos, auflagenfrei und unabhängig von Kaufpreisfälligkeiten gem. Kaufvertrag bezahlt ist, oder 3.2 den Kaufpreis (ohne Zinsen) nach Löschung der Auflassungsvormerkung und etwaiger für Rechnung des Käufers eingetragener Grundpfandrechte an den Käufer zurückerstatten, sofern und soweit dieser an uns vorbehaltlos und auflagenfrei ausgezahlt wurde“

Formulierung als Wahlschuld (nach Muster der Bundesnotarkammer); Wahlschuld im Falle der Insolvenz unmöglich, dann Rückzahlungspflicht

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?; b) Bauträgerfinanzierung

Erwerber:

2 Freigabeverpflichtung bei Vollendung des Bauvorhabens

Wir verpflichten uns hiermit gegenüber dem Käufer, das jeweilige vom Käufer erworbene Kaufobjekt aus der Mithaft für die vorstehend aufgeführte(n) Grundschuld(en) zu entlassen, wenn das Bauvorhaben vollendet ist und der Käufer die geschuldete Vertragssumme gezahlt hat.

3 Freigabeverpflichtung ohne Vollendung des Bauvorhabens

- a) Für den Fall, dass das Bauvorhaben nicht vollendet wird, werden wir das Kaufobjekt freigeben, sobald der Käufer den dem erreichten Bautenstand entsprechenden Teil der geschuldeten Vertragssumme gezahlt hat.
- b) Wir behalten uns aber ausdrücklich vor, anstelle der Freigabe gemäß Ziffer 3a – unter angemessener Berücksichtigung der Interessen des Käufers – die vom Käufer geleisteten Zahlungen bis zum anteiligen Wert des Kaufobjektes ohne Zinsen zurückzuzahlen.

4 Freistellungserklärung

- a) Die Bank verpflichtet sich, das Kaufobjekt aus der Mithaft für die vorstehend genannte Grundschuld zu entlassen, wenn der Bauträger das Bauvorhaben vollendet hat, die Vertragssumme in der geschuldeten Höhe nach Maßgabe der Vereinbarung in Ziffer 3 gezahlt worden ist und die gezahlten Beträge keiner Sperre des Erwerbers unterliegen.
- b) Wird das den Erwerber betreffende Bauvorhaben nicht vollendet, so ist die Bank ebenso wie in Ziffer 4a verpflichtet, das Kaufobjekt aus der Mithaft für die vorstehend genannte Grundschuld zu entlassen, wenn der dem erreichten Bautenstand entsprechende Teil der geschuldeten Vertragssumme nach Maßgabe der Vereinbarungen in Ziffer 3 gezahlt worden ist.
- c) Die Bank behält sich vor, anstelle der Entlassung aus der Mithaft gemäß Ziffer 4b die erhaltenen Beträge bis zum anteiligen Wert des Kaufobjektes zurückzuzahlen; dabei geht die Bank davon aus, dass der Erwerber sich nicht rechtsmissbräuchlich weigert, die zu seinen Gunsten eingetragene Auflassungsvormerkung im Grundbuch löschen zu lassen bzw. das ihm bereits übertragene Eigentum am Kaufgegenstand lastenfrei zurückzuübertragen. Die Bank wird die Belange des Käufers angemessen berücksichtigen. Zinsen und Kosten hat die Bank nicht zu zahlen.

IV. Gescheiterte Bauträgerfinanzierungen

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?; b) Bauträgerfinanzierung

- Abwicklung von steckengebliebenen Finanzierungen erfordert entweder Einvernehmen zwischen allen Beteiligten oder (nach Prüfung) sorgfältige Strategie mit Streitverkündungen
- Voraussichtlich Vielzahl von Verfahren wegen mehrfachem Dilemma der Bauträger



Confidential Data

V. Erfahrungen mit der DS-GVO

1. Zusammenfassung: Worum geht es?

a) Ansprüche, die gegen den Verarbeiter geltend gemacht werden

- Art. 82 DS-GVO: Schadensersatz wegen unrechtmäßiger Verarbeitung
- Auskunft (Umfang)
- *nachrichtlich: Löschung von Daten, insbesondere Schufa*
- *nachrichtlich: Unterlassen, insbesondere Werbung*

b) *nachrichtlich: Rechtsberatung:*

- *nachrichtlich: Vertragsgestaltung: Auslagerungen, Automatisierung von Entscheidungsprozessen, Folgeabwägungen*
- *nachrichtlich: Notfallmanagement: Datenschutzverletzungsanzeige*

2. Problemaufriss

Verarbeitungsbezogene Fragen, insbesondere: Emails und Fax

- Art. 32 DS-GVO: „unter Berücksichtigung des Stands der Technik, der Implementierungskosten und der Art, des Umfangs und der Umstände und Zwecke der Verarbeitung, (...) geeignete technische und organisatorische Maßnahmen“
- EuGH, Urteil vom 19.10.2016, Az. C-582/14 (Breyer/Deutschland): auch IP-Adresse ist personenbezogenes Datum
- u.a.: Emailverschlüsselung, Umgang mit sensiblen Daten

2. Problemaufriss

Art. 82 DS-GVO

- Art. 82 Abs. 1 DS-GVO: „Jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen diese Verordnung ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, hat Anspruch auf Schadenersatz gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter“.
- §§ 249, 253 BGB: „Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre;“ „Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.“
- Erwägungsgrund Nr. 146: „Der Begriff des Schadens sollte im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs weit auf eine Art und Weise ausgelegt werden, die den Zielen dieser Verordnung in vollem Umfang entspricht.“

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?

Verarbeitungsbezogene Fragen, Email und Fax

- Keine Zuständigkeit des VG bei Sparkassen
- VG Mainz, Urteil vom 17.12.2020, Az. 1 K 778/19: „Ein angemessenes Schutzniveau i.S.d. Art. 32 Abs. 1 DS-GVO ist auch bei Berufsgeheimnisträgern (hier: Rechtsanwälte) grundsätzlich durch Nutzung einer (obligatorischen) Transportverschlüsselung anzunehmen, soweit nicht im Einzelfall besondere Anhaltspunkte für einen erhöhten Schutzbedarf bestehen.“
- von Fax etc. von abzuraten
- besser standardisiert: SMIME / PGP-Verschlüsselung

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?

Auskunftsanspruch

- BGH, Urteil vom 15. Juni 2021, Az. VI ZR 576/19:

„Zur Reichweite des Auskunftsanspruchs nach Art. 15 Abs. 1 DSGVO (hier im Rahmen eines Vertrags über eine kapitalbildende Lebensversicherung mit Berufsunfähigkeitszusatzversicherung in Bezug auf die zurückliegende Korrespondenz der Parteien, das „Prämienkonto“ des Klägers und Daten des Versicherungsscheins sowie interne Vermerke und Kommunikation der Beklagten)“

- EuGH, Urteil vom 12.1.2023, Az. C-154/21 (RW/Österreichische Post AG):

*Art. 15 I Buchst. c der VO (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der RL 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) ist dahin auszulegen, dass das in dieser Bestimmung vorgesehene Recht der betroffenen Person auf Auskunft über die sie betreffenden personenbezogenen Daten bedingt, dass der Verantwortliche, wenn diese Daten gegenüber Empfängern offengelegt worden sind oder noch offengelegt werden, **verpflichtet ist, der betroffenen Person die Identität der Empfänger mitzuteilen, es sei denn, dass es nicht möglich ist, die Empfänger zu identifizieren, oder dass der Verantwortliche nachweist, dass die Anträge auf Auskunft der betroffenen Person offenkundig unbegründet oder exzessiv im Sinne von Art. 12 V VO (EU) 2016/679 sind**; in diesem Fall kann der Verantwortliche der betroffenen Person lediglich die Kategorien der betreffenden Empfänger mitteilen.*

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?

Auskunftsanspruch

- EuGH Ur. v. 4.5.2023, Az. C-487/21, GRUR-RS 2023, 8971, beck-online

*„1. Art. 15 III 1 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der RL 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) ist dahin auszulegen, dass das Recht, vom für die Verarbeitung Verantwortlichen eine Kopie der personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, zu erhalten, bedeutet, **dass der betroffenen Person eine originalgetreue und verständliche Reproduktion aller dieser Daten ausgefolgt wird. Dieses Recht setzt das Recht voraus, eine Kopie von Auszügen aus Dokumenten oder gar von ganzen Dokumenten oder auch von Auszügen aus Datenbanken, die u. a. diese Daten enthalten, zu erlangen, wenn die Zurverfügungstellung einer solchen Kopie unerlässlich ist, um der betroffenen Person die wirksame Ausübung der ihr durch diese Verordnung verliehenen Rechte zu ermöglichen, wobei insoweit die Rechte und Freiheiten anderer zu berücksichtigen sind.**“*

3. Wie ist der Stand / was kommt da noch?

Schadensersatzansprüche

- OLG Koblenz, Urteil vom 18. Mai 2022, Az. 5 U 2141/21:

„Die Höhe muss berücksichtigen, dass der Einmeldung von Zahlungstörungen auch im Verbraucherinteresse liegt, so dass die Verantwortlichen durch die Höhe des immateriellen Schadensersatzes nicht gänzlich davon abgehalten werden dürfen, Einmeldungen vorzunehmen.“, hier i.E: 500 EUR statt 6000 EUR bei fehlerhafter Meldung einer Forderung von <100 EUR

- EuGH, Urteil vom 04.05.2023, Az. C-300/21:

„1. Art. 82 I VO (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der RL 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) ist dahin auszulegen, dass der bloße Verstoß gegen die Bestimmungen dieser Verordnung nicht ausreicht, um einen Schadensersatzanspruch zu begründen.“

- Zunahme zu erwarten, Spezialisierung steigt
- Zunahme zu erwarten auf Grund EuGH-Rechtsprechung

MAYBE

NO

YES



Kontakt



Dr. Nils Rumpker, LL.M.

Rechtsanwalt und Notar (Amtssitz Münster)

Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Tel.: +49 (0) 251 / 97008200

E-Mail: n.ruempker@streitboerger.de

www.streitboerger.de