

Erste Juristische Staatsprüfung 2021/2

A u f g a b e 2

(Arbeitszeit: 5 Stunden)

Einige unverbindliche Hinweise zur Lösung:

Die nachfolgenden unverbindlichen Hinweise zur Lösung behandeln die nach Auffassung des Erstellers maßgeblichen Probleme der Aufgabe. Sie stellen keine "Musterlösung" dar und schließen andere vertretbare, folgerichtig begründete Ansichten selbstverständlich nicht aus. Der Inhalt und der Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen sowie die wiedergegebene Rechtsprechung und Literatur enthalten insbesondere keinen vom Prüfungsausschuss vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und -bewertung.

§ 16 JAPO Zweck und Bedeutung der Prüfung:

...

"Die Bewerber sollen in der Prüfung zeigen, dass sie das Recht mit Verständnis erfassen und anwenden können und über die hierzu erforderlichen Kenntnisse in den Prüfungsfächern verfügen."

...

"Überblick über das Recht, juristisches Verständnis und Fähigkeit zu methodischem Arbeiten sollen im Vordergrund von Aufgabenstellung und Leistungsbewertung stehen."

Hinweis: Die Aufgabe behandelt Fragestellungen aus dem Zivilprozessrecht sowie materiell-rechtliche Themen aus dem Verbraucherschutzrecht, dem besonderen Schuldrecht und dem Sachenrecht. Bei der Prüfung der Begründetheit der Klage gegen die Bürgin M liegt der Schwerpunkt dabei in der lange umstrittenen Frage, ob bei einem Bürgschaftsvertrag ein Widerrufsrecht besteht. Bei der Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage gegen die W ist dagegen bereits die örtliche Zuständigkeit des Gerichts problematisch. Frage 3 erfordert eine "klassische" Prüfung von rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerbstatbeständen.

Frage 1: Begründetheit der Klage der Bonitäts-Bank AG (B) gegen Maria Wolfgang (M)

Die Klage ist begründet, wenn B von M Zahlung von 90.000,- € verlangen kann. Ein Anspruch der B gegen M könnte sich aus der Übernahme einer Bürgschaft gem. § 765 Abs. 1 BGB ergeben.

I. Anspruch entstanden

1. Abschluss eines Bürgschaftsvertrages

Voraussetzung wäre zunächst, dass M und B einen wirksamen Bürgschaftsvertrag geschlossen haben. M hat ein mit "Bürgschaftserklärung" überschriebenes Formular unterzeichnet und sich in diesem Formular verpflichtet, für das an Ursula Unger (U) gewährte Darlehen zu bürgen. Sie hat dadurch eine Willenserklärung abgegeben, die auf den Abschluss eines Bürgschaftsvertrages nach § 765 BGB gerichtet war (vgl. § 145 BGB).

B hat die Bürgschaftserklärung der M auch angenommen, § 147 BGB. Dabei wurde sie wirksam durch ihren Mitarbeiter Anton (A) vertreten, § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB. Dieser hat zumindest konkludent eine eigene Willenserklärung im fremden Namen abgegeben, indem er die von M unterzeichnete Bürgschaftserklärung zu seinen Unterlagen genommen hat, und auch von einer wirksamen Vertretungsmacht aufgrund einer entsprechenden Bevollmächtigung (vgl. § 167 BGB) ist nach dem Sachverhalt auszugehen.

Hinweis: Vertretbar wäre auch, bereits in dem Formular ein Angebot der B zu sehen, das M durch ihre Unterschrift angenommen hat. Ebenso könnte schlicht eine, unter entsprechender Stellvertretung zustande gekommene, Einigung zwischen M und B festgestellt werden, ohne zwischen Angebot und Annahme zu differenzieren.

2. Keine Formnichtigkeit, § 125 Satz 1 BGB

Nach § 766 Satz 1 BGB muss die Bürgschaftserklärung¹ schriftlich erteilt werden. Gem. § 126 Abs. 1 BGB ist daher eine eigenhändige Unterschrift durch M erforderlich. Der Vertragspartner des Bürgen muss den Bürgschaftsvertrag hingegen, wie sich aus dem Wortlaut des § 766 Satz 1 BGB ergibt, nicht eigenhändig unterschreiben.² M hat das Formular mit der Überschrift "Bürgschaftserklärung" selbst unterschrieben und das Formular an A übergeben,³ weshalb die Formanforderungen des § 766 Satz 1 BGB eingehalten wurden.

¹ MüKo/Habersack, BGB, § 766 Rn. 5.

² Looschelders, Schuldrecht BT, § 50 Rn. 20.

³ Vgl. Looschelders, Schuldrecht BT, § 50 Rn. 21.

3. Bestehen einer gesicherten Forderung

Weitere Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Bürgen ist das Bestehen einer Hauptschuld. Die Bürgschaft ist ein akzessorisches Kreditsicherungsmittel. Die Verpflichtung des Bürgen ist deshalb sowohl in ihrer Entstehung als auch in ihrem Bestand vom Vorliegen einer wirksamen Hauptschuld abhängig (vgl. § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB).⁴ Die Hauptschuld, die durch die Bürgschaft gesichert werden soll, ist hier der Rückzahlungsanspruch bzgl. des an U gewährten Darlehens in Höhe von 100.000,- €.

U und B haben insoweit einen wirksamen Darlehensvertrag (§ 488 BGB) geschlossen. Da U das Darlehen in ihrer Eigenschaft als Unternehmerin aufgenommen hat, waren auch die besonderen Vorgaben für Verbraucherdarlehensverträge nach §§ 491 ff. BGB nicht einschlägig. B hat die Darlehensvaluta schließlich auch am 20. Januar 2021 an U ausgezahlt, so dass ein durch die Bürgschaft gesicherter Rückzahlungsanspruch aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB grundsätzlich entstanden ist.

Hinweis: Auch diese Voraussetzungen sind alle weitgehend problemlos gegeben, weshalb die Bearbeiter sich kurzhalten können. Vertretbar wäre es auch, das teilweise Erlöschen der Hauptschuld nach § 362 Abs. 1 BGB aufgrund der teilweisen Rückzahlung durch U (mit der Folge des § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB, vgl. unten) bereits hier festzustellen.

4. Zwischenergebnis

Ein Zahlungsanspruch der B aus § 765 Abs. 1 BGB ist entstanden.

II. Anspruch erloschen

1. Widerruf der Bürgschaft durch M

Der Anspruch könnte allerdings gemäß § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB wieder erloschen sein, wenn M die Bürgschaft durch ihre Erklärung am 3. Mai 2021 wirksam widerrufen hätte. Hierfür müsste ihr ein Widerrufsrecht nach § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB zustehen.

a) Widerrufsrecht nach §§ 312g Abs. 1, 312, 312b BGB

In Betracht kommt ein Widerrufsrecht nach §§ 312g Abs. 1, 312, 312b BGB.

Nach §§ 312 Abs. 1, 310 Abs. 3 BGB setzt dieses zunächst voraus, dass ein Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer geschlossen wurde, der eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand hat.

aa) Verbrauchervertrag i.S.d. § 310 Abs. 3 BGB

B müsste dafür den Bürgschaftsvertrag als Unternehmerin (§ 14 BGB) und M als Verbraucherin (§ 13 BGB) abgeschlossen haben.

B hat als Aktiengesellschaft und damit als juristische Person (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 AktG) bei Abschluss des Bürgschaftsvertrags in Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit gehandelt, sodass sie nach § 14 Abs. 1 BGB Unternehmerin ist.⁵ M hat die Bürgschaft als Verbraucherin übernommen, wenn dieses Geschäft jedenfalls nicht überwiegend ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit zuzurechnen ist, vgl. § 13 BGB. M hat die Bürgschaft übernommen, um ihre Freundin bei ihrer be-

⁴ Looschelders, Schuldrecht BT § 50 Rn. 5, 36.

⁵ Vgl. BGH NJW 2011, 435 (Rn. 21).

rufflichen Tätigkeit zu unterstützen. Sie handelte dabei außerhalb eines eigenen beruflichen oder gewerblichen Zusammenhangs und ist daher als Verbraucherin i.S.d. § 13 BGB anzusehen.

bb) Entgeltliche Leistung des Unternehmers i.S.d. § 312 Abs. 1 BGB

Hinweis: Ob bei einer Verbraucherbürgschaft ein Widerrufsrecht besteht, ist ein alter Streitstand, der den Bearbeitern grundsätzlich bekannt sein sollte. Durch das Inkrafttreten der Verbraucherrechte-Richtlinie und eine neue Entscheidung des BGH (NJW 2020, 3649) hat sich der Streitstand allerdings etwas verändert und eine neue Entwicklung genommen. Bearbeitungen, die in ihrer Argumentation auf die in der Anlage abgedruckten Vorschriften der Verbraucherrechte-Richtlinie⁶ zurückgreifen und eine richtlinienkonforme Auslegung des § 312 BGB diskutieren, sollten besonders honoriert werden.

Weiter setzt § 312 Abs. 1 BGB voraus, dass der Vertrag eine entgeltliche Leistung der B als Unternehmerin zum Gegenstand hat. Weil der Bürgschaftsvertrag allein eine Verpflichtung der bürgenden Verbraucherin M vorsieht, fehlt es grundsätzlich hieran.

Teilweise wird in der Literatur angenommen, eine entgeltliche Gegenleistung des Unternehmers für die Bürgschaft liege in der Auszahlung des Darlehens an den Hauptschuldner.⁷ Einer solchen Sichtweise steht jedoch nunmehr entgegen, dass nach dem klaren Wortlaut des § 312 Abs. 1 BGB sich die entgeltliche Gegenleistung des Unternehmers gerade auf den Vertrag beziehen muss, für den nach §§ 312g, 355 BGB das Widerrufsrecht geltend gemacht wird.⁸ Eine Zusammenfassung mit Verträgen, die der Unternehmer mit weiteren Dritten abschließt, scheint hiervon grundsätzlich nicht gedeckt. Insoweit hat sich die Rechtslage auch im Vergleich zu der Regelung, die vor der Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie galt, grundlegend geändert.⁹

Hinweis: Eine andere Ansicht ist hier mit entsprechender Begründung vertretbar. Es sollte dann aber auch noch, ggf. hilfsgutachtlich, zur Frage der Richtlinienkonformität der Regelung in § 312 Abs. 1 BGB Stellung genommen werden.

Möglicherweise entspricht die deutsche Rechtslage an dieser Stelle aber nicht den Vorgaben der Verbraucherrechte-Richtlinie und muss deshalb richtlinienkonform ausgelegt oder fortgebildet werden.¹⁰ Hierfür spricht zunächst, dass die Richtlinie nach ihrem Art. 3 Abs. 1 Satz 1 für jegliche Verträge Anwendung findet, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossen werden. Eine Beschränkung auf Verträge, die eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand haben, enthält die Richtlinie an dieser Stelle nicht. Das deutsche Recht darf insoweit auch

⁶ Die Richtlinie 2011/83/EU vom 25. Oktober 2011 (Verbraucherrechte-Richtlinie) wurde zwar durch Richtlinie 2019/2161/EU vom 27. November 2019 geändert, wodurch sich auch der Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 Verbraucherrechte-Richtlinie geändert hat. Die Umsetzungsfrist endet jedoch erst am 28. November 2021 (vgl. Art. 7 der RL 2019/2161/EU), die Umsetzung ins deutsche Recht erfolgt erst mit Wirkung zum 1. Januar 2022.

⁷ Erman/Koch § 312 BGB Rn. 19; Schanbacher NJW 1991, 3263; s.a. Palandt/Grüneberg § 312 BGB Rn. 5.

⁸ So BGH NJW 2020, 3649, 3650 m.w.N. auch unter Verweis auf BT-Drs. 17/13951, 72; Looschelders, Schuldrecht BT, § 50 Rn. 32.

⁹ Vgl. hierzu Looschelders, Schuldrecht BT § 50 Rn. 32.

¹⁰ Verneinend BGH NJW 2020, 3649, 3652 m.w.N.

keine zusätzlichen Voraussetzungen aufstellen, da es dadurch das angestrebte Verbraucherschutzniveau unterlaufen würde. Tut es dies, verstößt es gegen die (Mindest-)Vorgaben der Richtlinie.¹¹

Andererseits lässt sich aber auch darauf abstellen, dass der Beginn der Widerrufsfrist in Art. 9 Abs. 2 Verbraucherrechte-Richtlinie nur für Dienstleistungsverträge, Kaufverträge und Verträge über die Lieferung von Wasser, Gas oder Strom geregelt ist, also ausschließlich für Verträge, die eine entgeltliche Leistung des Unternehmers voraussetzen. Die Gewährung von Kreditsicherheiten durch Verbraucher wird hier hingegen nicht erwähnt, so dass sie wohl doch außerhalb des Anwendungsbereichs des in der Richtlinie vorgesehenen Widerrufsrechts liegen.¹² Dies entspricht auch dem Schutzzweck der Verbraucherrechte-Richtlinie. Der Richtlinie liegt die Vorstellung zugrunde, dass sich der Verbraucher bei Abschluss von Verträgen zu kommerziellen Zwecken in bestimmten Situationen gegenüber dem Unternehmer in einer geschwächten Verhandlungsposition befindet. Die Situation eines "Außergeschäftsraumvertrags" geht typischerweise mit einer "Überrumpelung" des Verbrauchers einher, sodass die Gefahr besteht, dass der Verbraucher Verträge über Waren oder Dienstleistungen schließt, die er sonst nicht oder jedenfalls zu einem anderen Preis abschließen würde, weil er keine Möglichkeit hat, Qualität und Preis des Angebots zu vergleichen. Zweck des Widerrufsrechts beim Fernabsatzgeschäft wiederum ist es, dem Verbraucher eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen, damit er die Ware prüfen und ausprobieren kann. Sämtliche Schutzzweckerwägungen stellen damit auf eine entgeltliche Leistung des Unternehmers ab.¹³ Die deutsche Rechtslage wäre demnach richtlinienkonform und auch eine erweiternde Auslegung oder Fortbildung nicht erforderlich.

Hinweis: Hier sind beide Ansichten in gleicher Weise vertretbar. Ausschlaggebend sollte allein die Qualität der Diskussion sein.

In Betracht kommt aber auch eine analoge Anwendung der §§ 312, 312b, 312g BGB auf Bürgschaftsverträge. Eine Analogie erfordert eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage. Dem deutschen Gesetzgeber war das Problem des Verbraucherwiderrufsrechts bei Bürgschaftsverträgen auch bei der Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie bereits seit langem bekannt. Durch die Beschränkung des Widerrufsrechts auf Verträge, bei denen der Unternehmer eine entgeltliche Leistung erbringt, hat er sich ganz bewusst gegen eine Aufnahme von Bürgschaftsverträgen in das Widerrufsrecht regime entschieden.¹⁴ Zudem wollte der Gesetzgeber mit der Neuregelung der §§ 312 ff. BGB nur Austauschverträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern erfassen, bei denen der Verbraucher eine Gegenleistung erbringt.¹⁵ Eine planwidrige Regelungslücke liegt daher nicht vor.

Ob auch eine vergleichbare Interessenlage gegeben wäre, ist wegen der grundsätzlich nur akzessorischen und mittelbaren Haftung des Bürgen sowie dem besonderen Bedürfnis des Darlehensgebers nach Rechtssicherheit ebenfalls fraglich, kann hier aber wegen des Fehlens einer planwidrigen Regelungslücke dahinstehen.

¹¹ Für eine Richtlinienwidrigkeit des § 312 Abs. 1 BGB Hoffmann ZIP 2015, 1365, 1369; Schürnbrand WM 2014, 1157, 1160; Maume NJW 2016, 1041, 1043.

¹² So auch der BGH NJW 2020, 3649, 3652 m.w.N.

¹³ Vgl. BGH NJW 2020, 3649, 3651.

¹⁴ So BGH NJW 2020, 3649, 3651 m.w.N.

¹⁵ Vgl. Looschelders, Schuldrecht BT, § 50 Rn. 33.

Hinweis: Auch an dieser Stelle sind beide Ansichten gut vertretbar und allein die Qualität der Diskussion entscheidend. Da der BGH vor der Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie ein Widerrufsrecht für Verbraucherbürgschaften bei Haustürgeschäften bejaht hat, kann auch eine vergleichbare Interessenlage sehr gut bejaht werden. Für sie spricht insbesondere auch der Vergleich mit dem Abschluss von Verbraucherdarlehensverträgen in einer AGV-Situation (s. dazu die Klage B gegen W).

cc) Zwischenergebnis

Es liegt keine entgeltliche Leistung der B vor, da der Anwendungsbereich der §§ 312 ff. BGB nach § 312 Abs. 1 BGB nicht eröffnet ist und daher kein Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1 BGB besteht.

Hinweis: Wird ein Verbrauchervertrag angenommen, müsste der Widerruf der M weiter geprüft werden. Insoweit lag mit dem Bürgschaftsvertrag ein Außergeschäftsraumvertrag nach § 312b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB vor.¹⁶ M hat den Widerruf am 3. Mai 2021 ausdrücklich erklärt (vgl. § 355 Abs. 1 Satz 2, 3 BGB), was wegen der unterbliebenen Belehrung über das Widerrufsrecht nach § 356 Abs. 3 Satz 1, 2 BGB auch fristgemäß war. Der Zahlungsanspruch der B bestünde daher infolge wirksamen Widerrufs nicht mehr, sodass die Klage unbegründet wäre.

b) Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB

M könnte jedoch ein Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB zustehen.

Bei einem Bürgschaftsvertrag handelt es sich allerdings nicht um einen Verbraucherdarlehensvertrag nach § 491 BGB, weil der Bürge nicht selbst Kreditnehmer ist.¹⁷ M hat daher auch nicht nach § 495 Abs. 1 BGB ein Widerrufsrecht.

Hinweis: Auch stellt die Bürgschaft keine sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe i.S.v. § 506 Abs. 1 BGB dar.¹⁸ Eine analoge Anwendung der §§ 491 ff. BGB auf Bürgschaftsverträge wird von der h.M. abgelehnt, da es sowohl an einer planwidrigen Regelungslücke als auch an einer vertretbaren Interessenlage fehle, zumal auch die zugrundeliegende Verbraucherkreditrichtlinie die Bürgschaft nicht erfasst.¹⁹ Ausführungen hierzu sind jedoch nicht zu erwarten und ausschließlich positiv zu würdigen.

c) Ergebnis

M steht kein Widerrufsrecht zu.

2. Teilerlösen der Bürgschaftsforderung durch Rückzahlung des Darlehens durch U

U hat einen Teil des Darlehens in Höhe von 10.000,- € zurückgezahlt. Das hatte zur Folge, dass insoweit auch der durch die Bürgschaft gesicherte Rückzahlungsanspruch der Bank aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB durch Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) erloschen ist. Die Bürgschaft als streng akzessorische Kreditsicherheit ist dadurch ebenfalls im

¹⁶ Entscheidend ist, ob für den Bürgen selbst eine Außergeschäftsraumsituation vorliegt, vgl. BeckOK/Rohe, BGB, § 765 Rn. 24; ob A von M in die Wohnung bestellt wurde oder nicht, ist dabei - wie sich aus Erwägungsgrund 21 der VerbrRRL ergibt - im Gegensatz zum früheren Recht nicht mehr maßgeblich, vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, § 312b Rn. 4.

¹⁷ BGH NJW 1998, 1939 (zum VerbrKrG); Palandt/Sprau, BGB, § 765 Rn. 4; Looschelders, Schuldrecht BT, § 50 Rn. 35; a.A. - noch zum VerbrKrG - Bülow, NJW 1997, 655.

¹⁸ BeckOGK/Madaus, BGB, § 765 Rn. 71 m.w.N.

¹⁹ BGH NJW 1998, 1939; BeckOGK/Madaus, BGB, § 765 Rn. 71 ff. m.w.N.; Looschelders, Schuldrecht BT, § 50 Rn. 35.

gleichen Umfang erloschen (§ 767 Abs. 1 Satz 1 BGB) und besteht folglich nur noch in Höhe der von B eingeklagten 90.000,- €.

III. Anspruch durchsetzbar

1. Eine Einrede der M nach § 768 BGB ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist die Darlehensrückzahlungsforderung infolge der laut Sachverhalt wirksamen fristlosen Kündigung auch hinsichtlich des gesamten noch offenen Betrags fällig²⁰ geworden.

2. Der Anspruch der B könnte jedoch nicht durchsetzbar sein, weil M die Einrede der Vorausklage nach § 771 Satz 1 BGB erhoben hat. Die Einrede der Vorausklage ist gegeben, solange B noch nicht erfolglos eine Zwangsvollstreckung gegen die Hauptschuldnerin U betrieben hat. Allerdings hat M sich vorliegend selbstschuldnerisch verbürgt und dadurch wirksam nach § 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB auf die Einrede der Vorausklage verzichtet. Diese Einrede steht ihr demnach nicht zu und der Anspruch der B ist somit auch durchsetzbar.

IV. Ergebnis

Ein Anspruch B gegen M in Höhe von 90.000,- € aus § 765 Abs. 1 BGB besteht und die Klage ist daher begründet.

Frage 2: Klage der B gegen die Wolfgang-GbR (W)

Die Klage der B gegen W hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit

1. Ordnungsgemäße Klageerhebung

Von einer ordnungsgemäßen Klageerhebung mit dem in § 253 Abs. 2 ZPO vorgeschriebenen Inhalt ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte auszugehen. Die Klage wurde durch Rechtsanwältin Müller erhoben, sodass dem nach § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO vor dem Landgericht herrschenden Anwaltszwang genügt wurde und B postulationsfähig ist.

2. Sachliche Zuständigkeit des Landgerichts

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach § 1 ZPO i.V.m. §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG. B hat gegen W eine Klage auf Zahlung von 6.000,- € erhoben, so dass der Streitwert über 5.000,- € liegt und das Landgericht sachlich zuständig ist.

3. Örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Nürnberg-Fürth

a) Allgemeiner Gerichtsstand

Ein allgemeiner Gerichtsstand der W in Nürnberg ist nicht gegeben, da die W ihren Sitz nach §§ 12, 17 ZPO in Bayreuth hat.

b) Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsortes, § 29 Abs. 1 ZPO

Möglicherweise ist das Landgericht Nürnberg-Fürth nach § 29 Abs. 1 ZPO örtlich zuständig. Dies wäre der Fall, wenn der Erfüllungsort der streitigen Rückzahlungspflicht

²⁰ Zur ausstehenden Fälligkeit als Fall des § 768 BGB vgl. MüKo/Habersack, BGB, § 768 Rn. 9.

aus dem Darlehensvertrag in Nürnberg liegt. Erfüllungsort für den Rückzahlungsanspruch der Bank ist allerdings der Wohnsitz des Schuldners, vgl. §§ 269 Abs. 1, 270 Abs. 1 und 4 BGB.²¹ Damit ergäbe sich aus § 29 Abs. 1 ZPO - ungeachtet etwaiger vorrangiger ausschließlicher Gerichtsstände - auch lediglich ein Gerichtsstand in Bayreuth und nicht in Nürnberg.

c) Gerichtsstandsvereinbarung

Eine örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Nürnberg-Fürth könnte sich aber aus einer wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung nach §§ 38, 40 ZPO ergeben.

aa) Abschluss einer Vereinbarung

Voraussetzung hierfür wäre nach § 38 Abs. 1 ZPO, dass B und W eine entsprechende Vereinbarung getroffen haben. Die W ist als Außen-GbR teilrechtsfähig und kann daher auch Vertragspartnerin einer Gerichtsstandsvereinbarung sein.²²

A und M haben sich im Darlehensvertrag darauf geeinigt, dass ausschließlicher Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus und im Zusammenhang mit diesem Vertrag Nürnberg sein soll. Dabei hat A seine dahingehende Willenserklärung im Namen der B und mit Vertretungsmacht für B abgegeben, § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB (vgl. oben).

M hat den Darlehensvertrag und damit auch die Gerichtsstandsvereinbarung im Namen der W unterschrieben und dadurch eine eigene Willenserklärung im fremden Namen der W abgegeben. Fraglich ist allerdings, ob M auch die entsprechende Vertretungsmacht Zustand. Für die GbR gilt nach den §§ 709, 714 BGB grundsätzlich das Prinzip der Gesamtvertretung.²³ Von einer abweichenden Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag ist nach dem Sachverhalt nicht auszugehen. Ernst (E) und M sind daher nur gemeinsam befugt, die W zu vertreten. E war an dem Abschluss des Darlehensvertrages und damit auch der Gerichtsstandsvereinbarung aber nicht beteiligt und hatte in ihn auch nicht vorher eingewilligt. Der Vertragsschluss war daher zunächst schwebend unwirksam (vgl. § 177 Abs. 1 BGB).

Allerdings hat E sich noch am gleichen Abend mit dem Vertragsschluss einverstanden erklärt und ihn dadurch wirksam gegenüber M genehmigt (vgl. § 177 Abs. 1 i.V.m. 182 Abs. 1 BGB). Die Genehmigung hat nach § 184 Abs. 1 BGB Rückwirkung, weshalb der Darlehensvertrag als von Anfang an wirksam zwischen B und W geschlossen gilt.

Hinweis: Hier könnte auch mit der Frage der (fehlenden) Kaufmannseigenschaft begonnen werden, so dass die Prüfung des wirksamen Abschlusses des Darlehensvertrages für die Begründetheit aufgespart werden könnte.

bb) Kaufmannseigenschaft von B und W

§ 38 Abs. 1 ZPO setzt weiter voraus, dass beide Parteien der Vereinbarung Kaufleute sind. B ist als Aktiengesellschaft gem. § 3 Abs. 1 AktG i.V.m. § 6 Abs. 1 HGB Formkauffrau.

Für die W als Außen-GbR gilt dies hingegen nicht. Eine GbR ist nicht bereits kraft ihrer Rechtsform als Kauffrau anzusehen, diese ist vielmehr geradezu Ausdruck fehlender

²¹ BayObLG NJW-RR 1996, 956; Musielak/Heinrich, ZPO, § 29 Rn. 22; MüKo/Patzina, ZPO, § 29 Rn. 38; Zöller/Schultzky, ZPO, § 29 Rn. 25.16; a.A. AG Hamburg, BB 1974, 1316.

²² Vgl. BGH NJW 2001, 1056.

²³ MüKo/Schäfer, BGB, § 714 Rn. 27 m.w.N.

Kaufmannseigenschaft.²⁴ Soweit die W ihrem Tätigkeitsbereich nach aber die Voraussetzungen des § 1 HGB erfüllt, würde es sich um eine offene Handelsgesellschaft nach § 105 Abs. 1 HGB handeln, welche gem. § 6 Abs. 1 HGB Kaufmannseigenschaft besäße.²⁵

W betreibt jedoch kein Handelsgewerbe, sondern ist mit der Verwaltung des privaten Vermögens der Eheleute M und E betraut. Diese Tätigkeit ist rein verwaltend und zielt nicht auf ein Angebot auf dem Markt ab. Sie stellt daher richtigerweise auch kein Handelsgewerbe dar.²⁶ Zwar kann auch eine vermögensverwaltende Gesellschaft nach § 105 Abs. 2 HGB offene Handelsgesellschaft und damit gemäß § 6 HGB Formkaufmann sein. Dies gilt aber nur, wenn sie in das Handelsregister eingetragen ist, was dem Sachverhalt nicht zu entnehmen ist. W ist damit keine Kauffrau. Die Voraussetzungen des § 38 Abs. 1 ZPO sind folglich nicht erfüllt.

cc) Zulässigkeit der Vereinbarung nach § 38 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO

Die Vereinbarung wurde auch nicht erst nach Entstehung der Streitigkeit (§ 38 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) geschlossen, sondern schon vorher und beide Parteien hatten einen Sitz im Inland (§ 38 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2 ZPO). Auch nach § 38 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO konnte die Gerichtsstandsvereinbarung daher nicht wirksam abgeschlossen werden.

dd) Unzulässigkeit nach § 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO

Die Gerichtsstandsvereinbarung könnte darüber hinaus nach § 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO unzulässig sein. Dies wäre der Fall, wenn für die Klage bereits ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist.

In Betracht kommt eine ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts Bayreuth aus § 29c Abs. 1 Satz 2 ZPO.

Hinweis: Da es schon an den Voraussetzungen einer wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung nach § 38 ZPO fehlt, muss auf § 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO nicht zwingend eingegangen werden. Es könnte dann aber zumindest inzident unter d) geprüft werden, ob der Bindungswirkung der Verweisung eine abweichende ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts Bayreuth aus § 29c Abs. 1 Satz 2 ZPO entgegen steht. Spätestens im Rahmen der Begründetheit der Klage müssen die Voraussetzungen der §§ 312, 312b BGB gleichwohl geprüft werden.

Erforderlich hierfür wäre, dass B eine Klage aus einem AGV i.S.d. §§ 312²⁷, 312b BGB geltend macht.

(1) Verbrauchervertrag

Dafür müsste nach § 312 Abs. 1 BGB wiederum ein Verbrauchervertrag i.S.d. § 310 Abs. 3 BGB vorliegen, also B als Unternehmerin und W als Verbraucherin gehandelt haben.

B ist als Aktiengesellschaft Unternehmerin i.S.d. § 14 BGB (s.o.).

²⁴ MüKo/K. Schmidt, HGB, § 6 Rn. 7.

²⁵ Vgl. MüKo/K. Schmidt, HGB, § 1 Rn. 28 m.w.N.

²⁶ BGH NJW 1979, 1650; MüKo/K. Schmidt, HGB, § 1 Rn. 28 m.w.N.; Kindler, GK Handels- und Gesellschaftsrecht, § 2 Rn. 42.

²⁷ § 312 BGB ist auch im Rahmen des § 29c Abs. 1 ZPO zu prüfen, vgl. Zöller/Schultzky, ZPO, § 29c Rn. 4.

Fraglich ist allerdings, ob W als GbR Verbraucherin i.S.d. § 29c Abs. 2 ZPO sein kann. § 29c Abs. 2 ZPO erwähnt ausdrücklich nur natürliche Personen, während juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften nur beim Unternehmerbegriff in § 14 BGB aufgeführt werden. W ist zwar keine natürliche Person, sie ist aber auch keine juristische Person, sondern als GbR lediglich teilrechtsfähig. Dies ermöglicht es nach überwiegender, aber nicht unumstrittener Auffassung in der Rechtsprechung und Literatur bei der Beurteilung ihrer Verbrauchereigenschaft auf die hinter ihr stehenden natürlichen Personen abzustellen.²⁸

Eine GbR kann deshalb jedenfalls dann als Verbraucherin angesehen werden, wenn sie im konkreten Fall keiner gewerblichen Tätigkeit nachgeht und wie hier nur aus einem Zusammenschluss von natürlichen Personen besteht.²⁹ Die Verwaltung von privatem Vermögen ist grundsätzlich keine gewerbliche Tätigkeit.³⁰ Auch war das Darlehen im konkreten Fall für den Erwerb einer rein privat genutzten Yacht bestimmt und daher auf einen reinen Freizeit Zweck gerichtet und nicht (überwiegend) für die Ausübung einer selbständigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit bestimmt.³¹

Die W ist somit als Verbraucherin i.S.d. § 29c Abs. 2 ZPO anzusehen.

Hinweis: Andere Ansicht mit entsprechender Begründung vertretbar. Auch hier handelt es sich um ein schwierigeres Problem, bei dem die Rechtsentwicklung noch im Fluss ist. Für die Bewertung ist daher weniger das Ergebnis, sondern das Erkennen des Problems und die Qualität der Diskussion entscheidend. Unerheblich ist auch, ob diese Diskussion bereits bei § 29c ZPO oder erst bei der Prüfung des Widerrufsrechts in der Begründetheit erfolgt. Wird eine Verbrauchereigenschaft der W jedoch vertretbar abgelehnt, sollten die weiteren Voraussetzungen des Widerrufsrechts in der Begründetheit jedenfalls in einem Hilfsgutachten noch kurz angeprüft werden.

(2) Entgeltliche Leistung des Unternehmers

Eine entgeltliche Leistung der B i.S.d. § 312 Abs. 1 BGB ist mit der Zurverfügungstellung der Darlehensvaluta an die W gegen Zahlung der vereinbarten Zinsen gegeben.

(3) Außergeschäftsraumsituation

Eine Außergeschäftsraumsituation i.S.d. § 312b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB liegt ebenfalls vor. Der Darlehensvertrag wurde in der Villa der M in Bayreuth und nicht in den Geschäftsräumen der B abgeschlossen. Dies geschah auch unter gleichzeitiger persönlicher Anwesenheit der Unternehmerin B bzw. des A als Stellvertreter für B sowie der M als Vertreterin der W. Die situativen Voraussetzungen des § 312b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB sind daher erfüllt. Ausnahmen nach §§ 312 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 5 BGB sind jeweils nicht einschlägig.

Hinweis: Ob tatsächlich ein Widerrufsrecht nach §§ 312g Abs. 1 BGB besteht, ist für § 29c ZPO irrelevant.³²

²⁸ BGH NJW 2002, 368; OLG Köln BB 2017, 2390; MüKo/Patzina, ZPO, § 29c Rn. 11; BeckOGK/Alexander, BGB, § 13 Rn. 230 ff.; Staudinger/Fritzsche, BGB, § 13 Rn. 35 m.w.N.; Kern ZGS 2009, 456, 457; a.A. MüKo/Micklitz, BGB, § 13 Rn. 19 f. m.w.N.

²⁹ Sind Gesellschafter der GbR neben natürlichen Personen auch juristische Personen scheidet nach BGH NJW 2017, 2752 (Rn. 25) eine Verbrauchereigenschaft der GbR unabhängig von der konkreten Zwecksetzung des Rechtsgeschäfts in jedem Fall aus.

³⁰ OLG Köln BB 2017, 2390; BGH ZIP 2020, 909.

³¹ Vgl. OLG Bamberg, Urteil v. 31.10.2018 – 8 U 73/18, juris.

³² Zöller/Schultzky, ZPO, § 29c Rn. 4.

(4) Zwischenergebnis

B hat eine Klage aus einem AGV erhoben, was zur Folge hat, dass eine ausschließliche örtliche Zuständigkeit am Wohnsitz der Verbraucherin W in Bayreuth nach § 29c Abs. 1 Satz 2 ZPO besteht. Somit ist die Gerichtsstandsvereinbarung auch nach § 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO unzulässig.

d) Rechtlich bindende Verweisung durch das Landgericht Bayreuth?

Das eigentlich unzuständige Landgericht Nürnberg-Fürth könnte aber durch eine rechtlich bindende Verweisung des Rechtsstreits durch das Landgericht Bayreuth gem. § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO zuständig geworden sein. Die Bindungswirkung der Verweisung soll verhindern, dass ein Rechtsstreit zwischen zwei Gerichten hin- und her verwiesen wird und dadurch Zuständigkeitslücken entstehen.

Einen für eine Verweisung nach § 281 Abs. 1 Satz 1 ZPO grundsätzlich erforderlichen Antrag hat B nach dem Sachverhalt gestellt. Zudem tritt die Bindungswirkung auch dann ein, wenn das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen wurde, die Zuständigkeit anders beurteilt als das verweisende Gericht und auch wenn die Verweisung objektiv fehlerhaft war.³³

Etwas anderes könnte jedoch gelten, wenn das verweisende Gericht ausschließlich zuständig war. Ausschließlichen Zuständigkeiten liegen in der Regel besonders gewichtige Zuständigkeitsinteressen zugrunde, die aus diesem Grunde daher auch der Parteidisposition entzogen werden. Der Zweck des § 29c ZPO ist es, einen besonderen prozessualen Verbraucherschutz umzusetzen, indem dem Verbraucher eine örtliche Nähe zum zuständigen Gericht garantiert wird.³⁴ Durch die fehlerhafte Verweisung durch das Landgericht Bayreuth könnte diese wichtige prozessuale Wertung nun unterlaufen werden.

Andererseits trägt die Bindungswirkung der Verweisung aber auch in hohem Maße zur Rechtssicherheit bei, vermeidet weitere Verfahrensverzögerungen und verhindert das Entstehen von faktischen Rechtsschutzlücken, wenn sich zwei Gerichte jeweils für unzuständig erklären. Nach h.M. entfällt die Bindungswirkung daher nur bei rein willkürlichen und rechtlich nicht nachvollziehbar begründeten Verweisungen.³⁵ Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor, da die Verbraucher- und Kauffraueigenschaft der W in rechtlich nachvollziehbarer Weise auch anders beurteilt werden kann. Gegenüber einer ausschließlichen Zuständigkeit soll sich die Bindungswirkung der Verweisung auch grundsätzlich durchsetzen.³⁶

Die Ansicht der h.M. überzeugt, zumal sich die Belastung der W durch eine örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Nürnberg-Fürth im konkreten Fall in Grenzen hält.

Hinweis: Andere Ansicht mit entsprechender Begründung vertretbar. Auch hier handelt es sich um ein schwieriges Problem. Für die Bewertung der Bearbeitung sollte wiederum nur das Erkennen der Problematik und die Qualität der Diskussion ausschlaggebend sein.

³³ Vgl. BGH NJW-RR 2008, 1309; BeckOK/Bacher, ZPO, § 281 Rn. 30.

³⁴ MüKo/Patzina, ZPO, § 29c Rn. 2.

³⁵ MüKo/Prütting, ZPO, § 281 Rn. 55 ff. m.w.N.; BeckOK/Bacher, ZPO, § 281 Rn. 30 ff.; Musielak/Voit, GK ZPO, § 2 Rn. 110.

³⁶ BGH NJW-RR 1989, 1343, 1344; MüKo/Prütting, ZPO, § 281 Rn. 55.

Bearbeiter können bei der örtlichen Zuständigkeit im Hinblick auf den Grundsatz der prozessualen Überholung auch gleich mit der Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses nach § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO beginnen und inzident prüfen, ob die Bindungswirkung ausnahmsweise entfällt, weil der Beschluss willkürlich erfolgte, etwa mit Blick auf § 29c ZPO. Die Prüfung der Voraussetzungen von §§ 312, 312b BGB müsste auch ohne Erörterung des § 29c ZPO jedenfalls noch im Rahmen der Begründetheit erfolgen.

4. Partei- und Prozessfähigkeit

B ist als Aktiengesellschaft eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AktG) und als solche rechtsfähig; sie ist deshalb nach § 50 Abs. 1 ZPO auch parteifähig. Sie wird gemäß §§ 51 Abs. 1, 52 ZPO i.V.m. § 78 Abs. 1 Satz 1 AktG im Zivilprozess durch ihren Vorstand - hier die Vorstandsvorsitzende Victoria (V) - vertreten. W ist als GbR teilrechtsfähig und daher auch gem. § 50 Abs. 1 ZPO parteifähig.³⁷ Im Prozess muss sie sich durch ihre Gesellschafter M und E vertreten lassen (vgl. §§ 51 Abs. 1, 52 ZPO i.V.m. §§ 709, 714 BGB).

5. Zwischenergebnis

Die Klage der B ist zulässig.

II. Begründetheit

B könnte gegen W einen Anspruch auf Zahlung der Darlehensraten für die Monate Mai, Juni und Juli 2021 in Höhe von insgesamt 6.000,- € aus einem Darlehensvertrag gem. § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB haben.

1. Anspruch entstanden

a) Abschluss eines Darlehensvertrages

B und W haben sich über den Abschluss eines Darlehensvertrags (§ 488 BGB) geeinigt, wobei sie jeweils durch A bzw. M wirksam vertreten worden sind (vgl. oben).

Hinweis: Wenn §§ 38, 40 ZPO in der Zulässigkeit nicht geprüft wurde, muss die Frage nach dem Vertragsschluss und der wirksamen Vertretung der W durch die M nun an dieser Stelle geprüft werden.

b) Formwirksamkeit, § 494 Abs. 1 BGB

Die Einhaltung der Formanforderungen könnte allerdings fraglich sein, wenn es sich um einen Verbraucherdarlehensvertrag i.S.d. § 491 Abs. 2 Satz 1 BGB handeln und deshalb die Vorgaben der §§ 492, 494 BGB greifen würden.

Ein Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag nach § 491 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 BGB liegt vor, wenn ein entgeltlicher Darlehensvertrag zwischen einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer geschlossen wurde. Da das Darlehen keinen Bezug zu einer Immobilie hat, kommt ein Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag i.S.d. § 491 Abs. 3 BGB von vornherein nicht in Betracht.

B und W haben einen Zinssatz von 5 % für das Darlehen vereinbart, weshalb es sich um einen entgeltlichen Darlehensvertrag handelt. B als Darlehensgeberin hat W das

³⁷ Vgl. BGH NJW 2001, 1056.

Darlehen auch als Unternehmerin zur Verfügung gestellt (s.o.). W als Darlehensnehmerin hat insoweit auch als Verbraucherin gehandelt (s.o.). Ausschlussgründe nach § 491 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 BGB sind jeweils nicht einschlägig. Es handelt sich folglich um einen Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag i.S.d. § 491 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Hinweis: Soweit die Verbrauchereigenschaft der W noch nicht in der Zulässigkeit (bei § 29c ZPO) geprüft wurde, muss die Prüfung nun an dieser Stelle erfolgen.

Der Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages verlangt nach § 492 Abs. 1 Satz 1 BGB, dass er schriftlich geschlossen wurde. M hat den Vertrag im Namen der W eigenhändig unterschrieben und damit die Schriftform (§ 126 Abs. 1 BGB) eingehalten. Die nach § 177 Abs. 1 BGB erforderliche Genehmigung des Rechtsgeschäfts durch E bedurfte dabei nach h.M. nach §§ 182 Abs. 2, 184 BGB nicht der für das Rechtsgeschäft geltenden Form, sodass die mündliche Genehmigung ausreichend war.³⁸ Auch A hat den Vertrag für B unterschrieben.

Nach § 492 Abs. 2 BGB ist weiter erforderlich, dass der Vertrag alle erforderlichen Angaben nach Art. 247 §§ 6-13 EGBGB enthält. Hierzu zählt gem. Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 13 EGBGB auch eine ordnungsgemäße Belehrung über das Widerrufsrecht. Diese fehlte jedoch nach dem Sachverhalt.

Somit liegt ein Formverstoß i.S.d. § 494 Abs. 1 BGB vor, der grundsätzlich zur Nichtigkeit des Darlehensvertrags führt. Dieser Formverstoß wurde jedoch durch die Auszahlung der Darlehensvaluta an W nach § 494 Abs. 2 Satz 1 BGB geheilt.

c) Fälligkeit

Der Anspruch auf Zahlung der Raten ist auch fällig (vgl. § 271 BGB).

2. Anspruch erloschen

W könnte die auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung jedoch wirksam widerrufen haben mit der Folge, dass sie an die Erklärung nicht mehr gebunden ist, § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB.

a) Bestehen eines Widerrufsrechts

Dann müsste W zunächst zum Widerruf berechtigt sein.

W könnte ein Widerrufsrecht i.S.v. § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB nach §§ 312g Abs. 1, 312, 312b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB zustehen. Der Vertrag betrifft eine entgeltliche Leistung eines Unternehmers an einen Verbraucher und ist unter den situativen Voraussetzungen des § 312b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB zustande gekommen (s.o.), sodass nach § 312g Abs. 1 BGB grundsätzlich ein Widerrufsrecht gegeben ist.

Hinweis: Soweit die Prüfung des Vorliegens eines AGV noch nicht in der Zulässigkeit bei § 29c ZPO erfolgt ist, müssen die Voraussetzungen nun hier erörtert werden.

Gem. § 312g Abs. 3 BGB ist ein Widerrufsrecht nach § 312g BGB jedoch ausgeschlossen, wenn gleichzeitig ein Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB besteht. Das Widerrufsrecht aus § 495 BGB hat dann Vorrang.

³⁸ Dem steht nach h.M. auch § 492 Abs. 4 BGB nicht entgegen, vgl. BeckOGK/Knops, § 492 Rn. 65; Palandt/Weidenkaff, BGB, § 492 Rn. 6; a.A. NK-BGB/Krämer, § 492 Rn. 15; differenzierend MüKo/Schürnbrand/Weber, BGB, § 492 Rn. 54.

Ein Widerrufsrechts nach § 495 Abs. 1 BGB setzt hauptsächlich voraus, dass ein Verbraucherdarlehensvertrag i.S.d. § 491 Abs. 2 BGB vorliegt, was bereits oben geprüft und bejaht wurde. Ausschlussgründe für das Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 2 BGB sind wiederum nicht einschlägig.

W stand somit zwar kein Widerrufsrecht i.S.v. § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB aus § 312g Abs. 1 BGB, aber eines aus § 495 Abs. 1 BGB zu.

b) Widerrufserklärung

Eine wirksame Widerrufserklärung verlangt nach § 355 Abs. 1 Satz 2, 3 BGB, dass W gegenüber B eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, an dem Vertrag nicht mehr festhalten zu wollen. Einer weiteren Begründung bedarf es nicht (§ 355 Abs. 1 Satz 4 BGB). M hat am 3. Mai 2021 im Namen der W und im Einverständnis mit E und somit auch mit wirksamer Vertretungsmacht gem. §§ 709, 714 BGB gegenüber B erklärt, dass sie den Darlehensvertrag widerrufe. Eine wirksame Widerrufserklärung liegt damit vor.

c) Widerrufsfrist

Die Erklärung gegenüber B müsste auch innerhalb der Widerrufsfrist erfolgt sein. Gem. § 355 Abs. 2 Satz 1, 2 BGB gilt für den Widerruf grundsätzlich eine Frist von zwei Wochen ab Vertragsschluss, die hier von W nicht eingehalten wurde. Der Widerruf erfolgte deutlich später.

Wegen der fehlenden Widerrufsbelehrung begann die Frist nach § 356b Abs. 2 Satz 1 BGB aber gar nicht zu laufen und der Widerruf wurde daher noch rechtzeitig erklärt. Für den Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag besteht in diesem Fall, anders als für Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge, auch keine Höchstfrist (vgl. § 356b Abs. 2 Satz 4 BGB).

3. Ergebnis

W hat von seinem Widerrufsrecht wirksam Gebrauch gemacht mit der Folge, dass die primären Leistungspflichten erloschen sind,³⁹ so dass sie nicht mehr zur Zahlung der weiteren Raten und Zinsen verpflichtet ist. Die Klage der B ist deshalb zwar zulässig, aber unbegründet.

Hinweis: Rechtsfolge des wirksamen Widerrufs der W ist zwar, dass W die restliche ausgereichte Darlehensvaluta nach § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB zurückzahlen hat. Nach § 357a Abs. 3 Satz 1 BGB ist für den Zeitraum zwischen Auszahlung und Rückzahlung des Darlehens zudem der vereinbarte Sollzins zu zahlen. Allerdings handelt es sich dabei um einen anderen Streitgegenstand,⁴⁰ sodass die Klage auf Zahlung der Raten für Mai, Juni und Juli 2021 nicht aus diesem Grund begründet ist. Dies kann mit dem zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff⁴¹ aber auch anders gesehen werden. Es ist daher auch vertretbar, die Prüfung mit einem Anspruch aus § 355 Abs. 1 Satz 1 (bzw. ggf. § 357a Abs. 3 Satz 1 BGB) fortzusetzen und der Klage - da das Darlehen offensichtlich noch über mehr als 6.000,- € offen ist - aus diesem Grunde stattzugeben.

³⁹ Looschelders, Schuldrecht AT, § 41 Rn. 33.

⁴⁰ Vgl. OLG Brandenburg, BeckRS 2020, 40059 Rn. 33 f.; BGH Urt. v. 2.4.2019 – XI ZR 584/17 -, juris Rn. 13.

⁴¹ Vgl. MüKo/Becker-Eberhard, ZPO, Vorb. zu § 253 ZPO, Rn. 32 ff.

Frage 3: Eigentum an der Yacht "Neuschwanstein"

Zu prüfen ist, wer Eigentümer der Yacht "Neuschwanstein" ist.

I. Eigentumserwerb der W⁴²

Ursprünglich war der Händler Hans (H) Eigentümer der Yacht. W könnte allerdings durch eine Übereignung nach § 929 Satz 1 BGB das Eigentum an der Yacht erlangt haben. Voraussetzung dafür wären eine Einigung, Übergabe sowie Berechtigung des Veräußerers.

1. Die Einigung ist ein dinglicher Vertrag, durch den die Parteien vereinbaren, dass das Eigentum an der veräußerten Sache vom Veräußerer auf den Erwerber übergehen soll. Eine (konkludente) Einigung zwischen H als Veräußerer und E und M in Vertretung für W als Erwerberin kann nach dem Sachverhalt spätestens in dem Zeitpunkt angenommen werden, in dem H an E und M Schlüssel und Papiere der Segelyacht übergibt.

2. Eine Übergabe erfordert den Verlust jeglichen Besitzes auf Seiten des Veräußerers und die Erlangung von unmittelbarem oder mittelbarem Besitz auf Seiten des Erwerbers auf Veranlassung des Veräußerers.⁴³ H hat jeglichen Besitz an der Yacht spätestens mit dem Abschluss des Transports an den Starnberger See und die Übergabe von Schlüsseln und Papieren aufgegeben. Als selbständig am Rechtsverkehr teilnehmende Außen-GbR übt W ihren Besitz durch ihre Organe, die Gesellschafter E und M, aus.⁴⁴ Durch die Verbringung der Yacht in den Segelclub "König Ludwig" am Starnberger See und die Übergabe von Schlüsseln und Papieren hat W daher - ausgeübt durch ihre Gesellschafter E und M - unmittelbaren Besitz an der Yacht erlangt. Der Besitzerwerb fand auch auf Veranlassung des Veräußerers H statt.

3. H war als Eigentümer der Yacht zur Veräußerung auch berechtigt.

4. W hat nach § 929 Satz 1 BGB daher wirksam Eigentum erworben.

II. Eigentumserwerb der B

W könnte die Yacht aber zur Sicherheit gem. §§ 929, 930 BGB an B übereignet haben.

1. W und B müssten sich wiederum über den Übergang des Eigentums geeinigt haben. Nach der vertraglichen Vereinbarung sollte B unmittelbar mit Erwerb der Yacht durch die W Eigentümerin der Yacht werden. Dies ist nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) als antizipierte Sicherungsübereignung⁴⁵ auszulegen. W und B haben sich danach bereits am 18. Januar 2021 darüber geeinigt, dass B Eigentümerin der noch zu erwerbenden Yacht werden soll. Der Inhalt der Einigung war damit auch hinreichend bestimmt bzw. bestimmbar; die Übereignung sollte sich auf die Yacht beziehen, zu deren Finanzierung die W den Darlehensvertrag abgeschlossen hat. B und W wurden wiederum jeweils wirksam durch A bzw. M vertreten, vgl. oben.

⁴² Nach h.M. findet bei der antizipierten Sicherungsübereignung ein Durchgangserwerb des Veräußerers statt, sodass zunächst zu prüfen ist, ob W von H Eigentum an der Segelyacht erworben hat, vgl. MüKo/Oechsler, BGB, § 930 Rn. 27 m.w.N.

⁴³ Baur/Stürner, Sachenrecht § 51 Rn. 12 m.w.N.

⁴⁴ Baur/Stürner, Sachenrecht § 7 Rn. 80 m.w.N.; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 794.

⁴⁵ Vgl. hierzu Lorenz, JuS 2011, 493, 494; Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 4 Rn. 8.

Hinweis: Jedenfalls der Telefonanruf der Eheleute am 19. Januar 2021 stellt ein Übergabungsangebot dar, das die B auch durch Auszahlung des Darlehens konkludent wirksam angenommen hat.

2. An einer Übergabe im Sinne des § 929 Satz 1 BGB fehlt es hingegen, da die W weiterhin im unmittelbaren Besitz der Yacht blieb und diesen nicht aufgegeben hat. Stattdessen könnte jedoch ein Übergabesurrogat nach § 930 BGB in Betracht kommen. Dafür wäre erforderlich, dass W und B ein sog. Besitzkonstitut vereinbart hätten (§ 930 BGB), also ein Rechtsverhältnis, vermöge dessen B den mittelbaren Besitz (§ 868 BGB) an der Yacht erlangt hätte. Ein solches (antizipiertes) Besitzkonstitut kann bereits in der Sicherungsabrede gesehen werden, die B und W zusammen mit dem Darlehensvertrag getroffen haben.⁴⁶ Nach dieser Vereinbarung darf W die Yacht zwar im unmittelbaren Besitz behalten und nutzen, muss sie aber bei Eintritt des Sicherungsfalles an die B zur Verwertung herausgeben. Dieses Besitzmittlungsverhältnis konnten B und W auch schon vor der Besitzerlangung vereinbaren.⁴⁷ Ein Besitzkonstitut ist daher gegeben.

Hinweis: Ob ein Besitzkonstitut i.S.v. § 930 BGB ein wirksames Rechtsverhältnis voraussetzt,⁴⁸ kann dabei trotz des Widerrufs des Darlehensvertrags durch W dahinstehen. Soweit man dessen Unwirksamkeitsfolge - etwa über § 139 BGB analog - überhaupt auf die Sicherungsabrede erstrecken will,⁴⁹ berührt der Widerruf aufgrund seiner Wirkung ex-nunc⁵⁰ die ursprünglich wirksame Übereignung nicht.⁵¹

Der Widerruf des Darlehensvertrags ändert an der wirksamen Übereignung der Yacht an die B auch dann nichts, wenn man mit einer teilweise vertretenen Ansicht annimmt, dass die Parteien die Sicherungsübereignung im Zweifel unter der auflösenden Bedingung der Erfüllung der zu sichernden Forderung (§ 158 Abs. 2 BGB) vereinbart haben.⁵² Denn W schuldet nach dem Widerruf noch die Rückzahlung der Darlehensvaluta nach § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB sowie ggf. Zinsen nach § 357a Abs. 3 Satz 1 BGB, sodass der Sicherungszweck nach wie vor besteht.

3. W war im Zeitpunkt der Übergabe der Segelyacht mitsamt Schlüsseln und Papieren durch H als Eigentümerin der Yacht (s.o.) auch zur Veräußerung berechtigt.

4. B hat daher nach §§ 929, 930 BGB wirksam Eigentum erlangt.

III. Eigentumserwerb der C

Da die W nicht mehr Eigentümerin der Yacht war (s.o.), kommt ein Erwerb der C vom Berechtigten nicht in Betracht. Es könnte jedoch ein gutgläubiger Erwerb der Yacht durch die C gem. §§ 929 Satz 1, 932 BGB stattgefunden haben.

1. Eine Übergabe i.S.d. § 929 Satz 1 BGB kann darin gesehen werden, dass E für W und C die Schlüssel und Papiere zu den jeweiligen Yachten ausgetauscht haben. W

⁴⁶ BeckOGK/Götz, BGB, § 868 Rn. 84.44 m.w.N.; Neuner, Beck'sches Examinatorium Sachenrecht, Rn. 502.

⁴⁷ Vgl. Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 4 Rn. 43.

⁴⁸ Vgl. hierzu BeckOGK/Klinck, BGB, § 930 Rn. 34 m.w.N.

⁴⁹ Vgl. hierzu BeckOGK/Klinck, BGB, § 930 Rn. 157 f. m.w.N.

⁵⁰ MüKo/Fritzsche, BGB, § 355 Rn. 59; Lorenz, JuS 2000, 833, 835.

⁵¹ Vgl. BeckOGK/Klinck, BGB, § 930 Rn. 25.

⁵² Vgl. Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 12Rn. 11 m.w.N.; a.A. (unbedingte Einigung als Regelfall) BGH NJW-RR 280 f.; NJW 1991, 353 ff.; Neuner, Beck'sches Examinatorium Sachenrecht, Rn. 500.

hatte ohne Schlüssel nicht mehr die Möglichkeit, auf die am Starnberger See belegene Yacht zuzugreifen und dadurch jeglichen Besitzrest verloren. C hat durch die Schlüssel die unmittelbare Sachherrschaft an der Yacht und damit auch den unmittelbaren Besitz erlangt. Ob dieses allerdings auf Veranlassung der W als Veräußererin geschah, ist fraglich (dazu sogleich).

Hinweis: Die übliche Prüfungsreihenfolge wurde hier umgedreht, um noch die besitzrechtliche Thematik außerhalb eines Hilfsgutachtens behandeln zu können. Die Bearbeiter können insoweit aber auch bei der üblichen Prüfungsreihenfolge bleiben und dann ggfs. auf ein Hilfsgutachten ausweichen.

2. Es ist nämlich schon problematisch, ob überhaupt eine Einigung zwischen W und C vorlag. W selbst konnte als GbR nicht handeln; sie wird durch ihre organschaftlichen Vertreter vertreten. An der Vereinbarung mit C war aber nur E beteiligt, nicht M. E hatte jedoch keine Alleinvertretungsmacht für W (s.o., vgl. §§ 709, 714 BGB). Da M die Genehmigung der dinglichen Einigung verweigert hat, ist diese unwirksam (vgl. § 177 Abs. 1 BGB).

Fraglich ist jedoch, wie es sich auswirkt, dass C davon ausging, dass E die erforderliche Vertretungsmacht für die W besitzt. Teilweise wird vertreten, dass der gute Glaube an das Vorliegen der Vertretungsmacht von § 366 Abs. 1 HGB analog geschützt wird, wenn der Veräußerer die Sache im fremden Namen, aber ohne Vertretungsmacht veräußert.⁵³ § 366 Abs. 1 HGB (analog) ist hier aber von vornherein nicht einschlägig, da dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen sind, dass E Kaufmann ist, und er nicht im Betrieb eines Handelsgewerbes handelte.

Hinweis: Unabhängig davon scheitert der gutgläubige Erwerb auch am Abhandenkommen i.S.v. § 935 BGB. Da die B als Eigentümerin nur mittelbare Besitzerin war, ist auf die W als unmittelbare Besitzerin abzustellen, § 935 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dabei ist für die W als GbR der Wille ihrer Organe maßgeblich.⁵⁴ Da der Besitzverlust jedenfalls für M unfreiwillig war, läge insgesamt ein Abhandenkommen i.S.v. § 935 BGB vor.

3. C konnte die Yacht folglich auch nicht gutgläubig nach §§ 929, 932 BGB erwerben und B ist somit nach wie vor Eigentümerin der Yacht.

IV. Ergebnis

B ist Eigentümerin der Yacht "Neuschwanstein".

Bei der Bearbeitung der Aufgabe 2 wurde ein Gesamtergebnis von **5,63** Punkten erreicht. Eine zusammenfassende Auswertung der zu der Aufgabe eingegangenen Korrekturbemerkungen liegt in der Anlage bei

⁵³ Vgl. etwa Baumbach/Hopt/Hopt, HGB, § 366 Rn. 5; MüKo/Welter, HGB, § 366 Rn. 43; a.A. Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 567; BeckOK/Moussa, HGB, § 366 Rn. 11.

⁵⁴ MüKo/Oechsler, BGB, § 935 Rn. 6.