

Übungsklausur im Zivilrecht: Familie Heininger*

Von Wiss. Mitarbeiter **Tilman Schultheiß**, Leipzig**

Sachverhalt

Dr. med. Georg Heininger (G) und seine Ehefrau Dipl. Stom. Helga Heininger (H) sind als Zahnärzte in Leipzig niedergelassen. Da sich ihre praktische Tätigkeit im Jahr 2012 dem Ende nähert und der geplante Verkauf ihrer renommierten Praxis in der Innenstadt einen stattlichen Erlös verspricht, entschließen sie sich, ihren arbeitsfreien Lebensabend mit dem Erwerb einer luxuriösen Immobilie zu krönen.

Ein befreundeter Arzt empfiehlt dem Ehepaar den Rechtsanwalt Dr. Jacques Defraude (D), der ihnen bei der Abwicklung eines Immobilienkaufs behilflich sein könne. Darauf angesprochen bietet D sogleich an, sämtliche Geschäfte für G und H treuhänderisch zu erledigen und lässt sich umfassend bevollmächtigen. Die lediglich von G im eigenen und im Namen der H unterzeichnete Bevollmächtigung zur eigenverantwortlichen Abgabe erforderlicher Erklärungen wird daraufhin notariell beurkundet. H hatte zuvor gegenüber dem G mündlich geäußert, dass er sie jeweils mit in die abzuschließenden Verträge einbeziehen könne. Allerdings kam es beiden nicht darauf an, auch gemeinsam Vertragspartner entsprechender Verträge zu werden.

D fasst eine dem Prospekt nach exklusive, im Eigentum der Immo-GmbH (I) stehende Immobilie für 2,8 Millionen € ins Auge, deren Beschreibung auch G und H sehr zusagt. Allerdings können sie lediglich 1,8 Millionen € aus Eigenmitteln aufbringen, so dass sie für den übrigen Teil eine Finanzierung anstreben. D schließt deshalb im Namen von G und H einen entsprechenden Kreditvertrag über den ausstehenden Teil des Kaufpreises mit der Mammon-Bank AG (M) ab, die von der Vertragsgestaltung im Übrigen keine Kenntnis erlangen konnte. Aufgrund des Verdienstes des G ist es der M gleichgültig, dass die H ebenfalls als Darlehensnehmerin benannt wird. Nach dem Vertrag soll der Betrag von 1.000.000 € über fünf Jahre mit jeweils Anfang des Monats fälliger Tilgungsrate zu einem festen Zinssatz von 2,5 % p.a. zurückgezahlt werden. Außerdem wird der M das Recht eingeräumt, den Darlehensvertrag im Falle des Verzuges des Darlehensnehmers mit der Tilgungs- und Zinszahlung außerordentlich zu kündigen. Der Kredit soll laut Vertrag durch eine in gleicher Höhe valutierende Grundschuld an der finanzierten Immobilie gesichert werden. Die Darlehensvaluta in Höhe von 1.000.000 € überweist die M im Dezember 2012 vereinbarungsgemäß auf ein Konto der I.

Die anfängliche Euphorie über die vermeintliche Luxusimmobilie verfliegt bei G und H schnell, als ein Gutachter den realen Marktwert der Immobilie auf 1.500.000 € taxiert. Daraufhin erklärt G wirksam gegenüber der I den Widerruf

des Grundstückskaufvertrages. Außerdem setzt er im Februar 2013 wortlos die Tilgung des Darlehens aus. Auf die Mahnungen der M, in der sie dem G unter anderem eine zweiwöchige Zahlungsfrist setzt und für den Fall der Nichtzahlung die Fälligestellung der gesamten Restschuld androht, reagiert er erst im Juni 2013 und beauftragt wegen seiner permanent hohen Arbeitsbelastung seinen Sohn Ferdinand Heininger (F), sich der Sache anzunehmen. F meldet sich daraufhin per E-Mail bei M und erklärt, dass sich sein Vater an seine im Zusammenhang mit dem Darlehen abgegebenen Erklärungen nicht mehr gebunden sehe. F sei befugt, sämtliche Geschäfte in diesem Zusammenhang zu beenden, was er hiermit auch erkläre. M, die den F nicht kennt und die von dessen Bevollmächtigung nicht durch G informiert wurde, äußert daraufhin, dass sie dessen Erklärungen nicht anerkenne, da er sich nicht legitimiert habe. F hält diesen Einwand für unbeachtlich und unternimmt in der Folgezeit nichts.

Als sich die rückständigen Raten im Juli 2013 auf mehr als 100.000 € belaufen, kündigt die M das Darlehen im August 2013 per E-Mail und verlangt von G und H die Rückzahlung der Darlehensvaluta abzüglich bereits gezahlter 50.000 €. Daneben verlangt M von G und H Verzugszinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz für die von Februar bis Juli 2013 ausstehenden Raten.

Daraufhin wendet sich G an einen Rechtsanwalt. Dieser meint, ein Darlehensvertrag sei schon nicht wirksam zustande gekommen, da die Formvorschriften nicht eingehalten seien. Verzugszinsen kämen schon deshalb nicht in Betracht, weil G den Darlehensvertrag durch Einstellung der Zahlungen im Februar 2013 konkludent, spätestens aber im Juni 2013 vertreten durch den F wirksam widerrufen habe. Außerdem sei der Verzugszinssatz viel zu hoch. Auch eine Verpflichtung der H scheide aus, da diese – was zutrifft – den G nicht schriftlich bevollmächtigt habe. Auch stehe der M kein Kündigungsrecht zu.

Frage

Stehen der M die geltend gemachten Ansprüche gegen G und H zu?

Bearbeitungsvermerk

Die Bedingungen des Darlehensvertrages sind für grundpfandrechtlich abgesicherte Verträge und deren Zwischenfinanzierung üblich.

Lösungsvorschlag

I. Anspruch der M auf Rückzahlung der 950.000 €

I. Anspruch aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB

M könnte ein Anspruch auf Rückzahlung der 950.000 € gegen G und H aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB zustehen. Dies setzt zunächst voraus, dass ein wirksamer Darlehensvertrag zwischen M sowie G und H geschlossen wurde.

* Die Klausur auf dem Niveau der Ersten Juristischen Staatsprüfung behandelt mit dem Verbraucher- und Immobiliendarlehensrecht eher unbekanntere Fragen des Besonderen Teils des BGB. Innerhalb dieser Materie finden sich zahlreiche bekannte Probleme aus dem Allgemeinen Teil des BGB.

** Der Verf. ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Reinhard Welter an der Universität Leipzig.

a) Wirksamer Darlehensvertrag

Ein Darlehensvertrag besteht als Konsensualvertrag¹ aus zwei korrespondierenden Willenserklärungen, Angebot und Annahme (§§ 145 ff. BGB).² Dass die M, gemäß § 164 Abs. 1 BGB vertreten durch einen ihrer vertretungsbefugten Mitarbeiter, eine entsprechende Willenserklärung abgegeben hat, ist mangels entgegenstehender Angaben zu unterstellen.

G und H haben selbst keine Erklärung abgegeben. Möglicherweise sind sie aber beim Vertragsschluss gemäß §§ 164 ff. BGB durch D vertreten worden. Dies setzt voraus, dass er eine eigene Willenserklärung im fremden Namen abgegeben und mit Vertretungsmacht für H und G gehandelt hat.

aa) Eigene Willenserklärung

Da D die Verhandlungen mit der M mit Entscheidungsspielraum („eigenverantwortlich“) sollte führen dürfen, hatte er nicht als Übermittler einer fremden Willenserklärung lediglich eine Botenstellung inne, sondern gab eine eigene Willenserklärung ab.³

bb) Im fremden Namen

D handelte laut Sachverhalt im Namen von G und H und wahrte so das Erfordernis der Offenkundigkeit, § 164 Abs. 2 BGB.

cc) Mit Vertretungsmacht

Fraglich ist, ob D auch mit Vertretungsmacht handelte. Darunter versteht man die Macht, Rechtsgeschäfte mit Wirkung für und gegen einen anderen abzuschließen.

(1) Bevollmächtigung gem. § 167 Abs. 2 BGB

Eine Vertretungsmacht des D könnte infolge einer (Innen-)Bevollmächtigung⁴ (§ 167 Abs. 1 Alt. 1 BGB) begründet worden sein. Unter einer Vollmacht ist – in Abgrenzung zur gesetzlichen Vertretungsmacht – die durch Rechtsgeschäft begründete Vertretungsmacht zu verstehen, § 166 Abs. 2 BGB. Am rechtsgeschäftlichen Willen des G, dem D eine Vollmacht für seine eigene Person zu erteilen, bestehen keine Zweifel; eine entsprechende Erklärung hat der G gegenüber D abgegeben.

Allerdings erfolgte die Bevollmächtigung hier allein durch G, während die H selbst keine Erklärung abgab. Somit ist fraglich, ob hierdurch auch eine Vertretungsmacht des D hinsichtlich der H begründet werden konnte. Dies setzt wiederum voraus, dass G seinerseits gem. § 164 Abs. 1 BGB als Vertreter der H agierte; andernfalls würde aus § 180 S. 1

¹ Zur durch § 488 BGB überholten früheren Lehre vom sog. Realvertrag vgl. *Milbert*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2011, § 488 Rn. 9 ff.

² Eine Differenzierung zwischen Angebot und Annahme ist hier nicht erforderlich, da der Sachverhalt keine Angaben hierzu macht.

³ Zur Abgrenzung des Vertreters zum Boten und zum sog. Vertreter mit gebundener Marschroute vgl. *Bork*, Allgemeiner Teil des BGB, 3. Aufl. 2011, Rn. 1346.

⁴ BGH NJW 2010, 1203, zur Innenvollmacht.

BGB die Nichtigkeit der Bevollmächtigung folgen.⁵ An der Abgabe einer eigenen Willenserklärung im Namen der H bestehen insoweit keine Zweifel.

Fraglich ist allerdings, ob G auch mit Vertretungsmacht der H handelte. Womöglich ergibt sich eine Vertretungsmacht des G hier schon aus § 1357 Abs. 1 BGB (sog. Schlüsselgewalt).⁶ § 1357 Abs. 1 BGB führt neben einer Eigenverpflichtung auch zu einer gesetzlichen Vertretungsmacht, wenn ein Ehegatte unter Offenlegung seines Status gegenüber dem Erklärungsempfänger auftritt.⁷ G handelte offen. Fraglich ist damit, ob die übrigen Voraussetzungen des § 1357 Abs. 1 BGB erfüllt sind. Dies setzt voraus, dass es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, das zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie diene. Dies ist dann der Fall, wenn das Geschäft einen Bezug zur familiären Konsumgemeinschaft aufweist und sich innerhalb der durchschnittlichen Verbrauchsgewohnheiten von Familien in vergleichbaren sozialen Lagen hält.⁸

Darunter können zwar im Grundsatz auch Kreditgeschäfte fallen.⁹ Auch die zwingenden Regelungen des Verbraucherschutzes schließen eine Anwendung des § 1357 BGB nach der h.M. nicht aus, da die Norm andernfalls eines erheblichen Teils ihres Anwendungsbereichs beraubt würde.¹⁰ Allerdings ist zweifelhaft, ob vorliegend im Angesicht des Kreditvolumens von 1.000.000 € noch von einer Angemessenheit ausgegangen werden kann, da trotz der offenbar guten wirtschaftlichen Situation der Eheleute nicht anzunehmen ist, dass einer der beiden Ehegatten derlei Geschäfte üblicherweise allein abzuwickeln pflegt. Vielmehr handelte es sich bei der Darlehensaufnahme zur Finanzierung eines Grundstückserwerbs um ein grundlegendes Geschäft, das nicht mehr als angemessenes Geschäft für die Bedarfsdeckung angesehen werden kann.¹¹

Allerdings hat sie dem G gegenüber geäußert, dass er sie jeweils als Vertragspartnerin angeben dürfe. Darin kann auch die konkludente Bevollmächtigung gem. § 167 Abs. 1 Alt. 1 BGB zur Vornahme entsprechender Rechtsgeschäfte gesehen werden.

(2) Form gem. § 492 Abs. 4 S. 1 BGB

Fraglich ist, ob die Vollmachterteilung hier formgerecht erfolgte. Grundsätzlich bedarf die Erteilung einer Vollmacht

⁵ Dazu BAG NZA 2011, 683 m. Bespr. *Boemke*, JuS 2011, 1030.

⁶ § 1357 BGB ist auf sämtliche Güterstände anwendbar, so dass eine Erörterung hier nicht erforderlich war.

⁷ *Brudermüller*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 1357 Rn. 3; einschränkend BGH JuS 2004, 630. Bespr. *Hohloch*: Rechtsmacht sui generis.

⁸ *Brudermüller* (Fn. 7), § 1357 Rn. 11, 12.

⁹ OLG Brandenburg NJW-RR 2007, 221; LG Saarbrücken NJW 1971, 626; ebenso *Lüke*, AcP 178 (1978), 21.

¹⁰ Vgl. dazu *Voppel*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2012, § 1357 Rn. 71 ff.

¹¹ So auch *Brudermüller* (Fn. 7), § 1357 Rn. 13; vgl. BGH NJW 2004, 1593 m. Bespr. *Hohloch*, JuS 2004, 630.

keiner besonderen Form, § 167 Abs. 2 BGB.¹² Allerdings ordnet die spezielle Regelung in § 492 Abs. 4 S. 1 BGB auch für die Erteilung einer Vollmacht die Einhaltung der Schriftform gemäß § 126 BGB an, wenn die Voraussetzungen der Norm erfüllt sind. § 492 Abs. 4 S. 1 BGB sieht vor, dass die Erteilung der Vollmacht zum Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages der Schriftform bedarf. Damit wird sichergestellt, dass die Anforderungen des § 492 Abs. 1 S. 1 BGB, die zum Schutz des Verbrauchers die Schriftform vorsehen, nicht durch eine entsprechende Vertragsgestaltung umgangen werden.

Für die Anwendbarkeit des § 492 Abs. 4 S. 1 BGB müsste der Vertrag zwischen einem Verbraucher (§ 13 BGB) als Darlehensnehmer und einem Unternehmer (§ 14 BGB) als Darlehensgeber geschlossen worden sein (vgl. § 491 Abs. 1 BGB). Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, § 13 BGB. Dies ist dann der Fall, wenn G und H hier privat handelten, da es bei Personennmehreheiten auf die jeweils individuelle Zwecksetzung ankommt.¹³ Privat im Sinne des § 13 BGB sind alle Geschäfte, die der Daseinsvorsorge, dem Urlaub, der Freizeitgestaltung, sportlicher Betätigung oder ähnlichen Zwecken dienen.¹⁴ Dabei spricht die Formulierung des § 13 BGB („Zweck, der weder“) dafür, dass im Grundsatz von der Verbrauchereigenschaft einer natürlichen Person auszugehen ist, wenn aus Sicht des Vertragspartners nicht Anhaltspunkte für ein gewerbliches oder selbständiges berufliches Handeln gegeben sind.¹⁵ Hier wollten G und H das Darlehen nicht etwa zum Erwerb einer Praxis oder zum Zwecke des Erwerbs einer Immobilie zur Vermietung, sondern zum Erwerb eines Alterssitzes und damit zum Zwecke ihrer eigenen Daseinsvorsorge im Alter verwenden. Damit handelten sie als Verbraucher. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Tatsache, dass G und H als Ärzte selbständige Freiberufler (vgl. § 1 Abs. 2 PartGG) sind; der Verbraucherbegriff ist kein statischer (von juristischen Personen abgesehen existiert keine Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft per se), so dass es darauf ankommt, in welcher Funktion die natürliche Person jeweils handelt.

Das Darlehen wurde auch entgeltlich gewährt (vgl. § 491 Abs. 1 BGB), nämlich gegen Zahlung eines Zinses in Höhe von 2,5 % p. a.¹⁶

Damit war die Erteilung der Vollmacht formbedürftig im Sinne des § 492 Abs. 4 S. 1 BGB. Mit Blick auf die von G dem D für seine eigene Person erteilte Vollmacht muss allerdings nicht geklärt werden, ob diese entsprechend den Anforderungen des § 492 Abs. 1, 2 BGB erteilt wurde.¹⁷ Denn die

notarielle Beurkundung (§ 128 BGB) führt dazu, dass das Formerfordernis insoweit nicht gilt, § 492 Abs. 4 S. 2 BGB. Der Grund dafür liegt in der Gewährleistung der Warnfunktion der Schriftform durch das Erfordernis der Belehrung durch den beurkundenden Notar im Rahmen der notariellen Beurkundung (vgl. § 17 BeURkG).

Allerdings ist fraglich, ob die von H dem G gegenüber lediglich mündlich erteilte Vollmacht zur Bevollmächtigung des D dem Formerfordernis unterlag. Zunächst gilt auch für diese Erklärung wieder der Grundsatz der Formfreiheit gem. § 167 Abs. 2 BGB. Allerdings ist § 492 Abs. 4 S. 1 BGB teleologisch extensiv dahingehend auszulegen, dass sich das Formerfordernis nicht allein auf die Bevollmächtigung zum unmittelbaren Vertragsschluss beschränkt, sondern auch die Zwischenschaltung eines weiteren Vertreters, mithin die Bevollmächtigung zur Erteilung einer entsprechenden Abschlussvollmacht erfasst. Andernfalls könnte das besondere Formerfordernis des § 492 Abs. 4 S. 1 BGB ohne weiteres durch die Zwischenschaltung weiterer Vertreter umgangen werden. Dafür spricht auch, dass § 494 Abs. 4 BGB nach h.M. auch auf die Bevollmächtigung zum Abschluss von Darlehensvermittlungsverträgen (§ 655a BGB) angewendet wird.¹⁸ Damit war die mündliche Vollmachterteilung formnichtig gem. §§ 494 Abs. 1,¹⁹ 126 BGB. Folglich konnte G seine Ehefrau H nicht wirksam vertreten, so dass auch D wiederum nicht mit Vertretungsmacht der H handelte.

Der Mangel der Form konnte vorliegend auch nicht durch § 494 Abs. 2 S. 1 BGB geheilt werden; dabei kann die Frage dahinstehen, ob von einem Empfang bzw. einer Inanspruchnahme des Darlehens in diesem Sinne ausgegangen werden kann. Denn der Wortlaut des § 494 Abs. 2 S. 1 BGB nimmt im systematischen Unterschied zu § 494 Abs. 1 BGB explizit nur Bezug auf die Gültigkeit des Verbraucherdarlehensvertrages und nicht auf die formnichtige Vollmacht.²⁰ Schließlich hat H das Geschäft auch nicht nachträglich genehmigt gem. §§ 182, 184 BGB.²¹

Die Anwendung der Vermutung des § 139 BGB könnte insoweit zur Gesamtnichtigkeit der Vollmachterteilung führen mit der Folge, dass zum einen auch die von G erteilte Vollmacht nichtig und damit zum anderen der abgeschlossene Darlehensvertrag unwirksam ist.²² Zweifel hieran bestehen aber bereits insoweit, als die beiden Vollmachterteilungen ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden müssten. Allerdings genügt insofern regelmäßig bereits die äußerlich erkennbare

¹² Zu gewohnheitsrechtlichen Einschränkungen siehe *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl. 2010, Rn. 929.

¹³ Sog. Einzelbetrachtung, vgl. m.w.N. *Weidenkaff*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 491 Rn. 6.

¹⁴ *Schmidt-Räntsch*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 29, Stand: 1.2.2012, § 13 Rn. 9; *Schultheiß*, ZJS 2013, 67 (68) m.w.N.

¹⁵ BGH NJW 1009, 3780 m. Bespr. *Faust*, JuS 2010, 254.

¹⁶ Für die Entgeltlichkeit genügt auch eine Einmalzahlung in Form einer Gebühr o.Ä.

¹⁷ Andernfalls müsste der Sachverhalt auch entsprechende Angaben darüber enthalten.

¹⁸ Vgl. *Schürnbrand*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 492 Rn. 45.

¹⁹ Bei § 494 Abs. 1 BGB handelt es sich um eine inhaltlich partiell von § 125 S. 1 BGB abweichende (keine Totalnichtigkeit) Spezialnorm.

²⁰ *Weidenkaff* (Fn. 13), § 494 Rn. 3.

²¹ Eine solche soll sogar formlos möglich sein, vgl. BGH NJW 1994, 1344.

²² § 139 BGB erfasst nach h.M. neben der Nichtigkeit auch die Unwirksamkeit, vgl. BGH NJW 1974, 2234.

Einheit des Zustandekommens.²³ Vorliegend ist die Vermutung des § 139 BGB indes dadurch widerlegt, dass es sämtlichen Parteien gleichgültig war, ob die H mitverpflichtet wird.²⁴ Denn es kam weder den Eheleuten noch dem Erklärungsempfänger M darauf an, dass H wirksam als Darlehensnehmerin verpflichtet wird.

Für eine Anwendbarkeit der §§ 171 ff. BGB auf die H ist ebenfalls nichts ersichtlich.

Damit bestand Vertretungsmacht mit Blick auf den G, nicht aber mit Blick auf die H.

(3) Nichtigkeit gem. § 134 BGB

Die st. Rspr. des BGH sah in den Treuhandgestaltungen wie der vorliegenden Art seinerzeit einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz (Art. 1 § 1 Abs. 1).²⁵ Nunmehr würde sich ein Verbot in konsequenter Fortschreibung dieser BGH-Rspr. aus § 3 RDG ergeben.²⁶ Damit wollte der BGH vergleichbaren Gestaltungen die Attraktivität als Geschäftsmodell nehmen, um Anleger und Verbraucher vor den mitunter gefährlichen Folgen zu schützen (Stichwort: Schrottimmobilien). Dies gilt jedenfalls für das Grundgeschäft (Geschäftsbesorgung, § 675 BGB). Gleichwohl sollte die diesbezüglich abstrakte Vollmacht in Anwendung von § 139 BGB ebenfalls nichtig sein.²⁷

Diese strenge Sanktion wurde indes weitgehend dadurch relativiert, dass die faktische Wirksamkeit der Vollmacht in aller Regel über §§ 171 ff. BGB hergestellt wurde.²⁸ Da auch die M im Fall keinerlei Kenntnis von der Gestaltung im Innenverhältnis der Vertragspartner hatte, konnte sie sich auch bei Annahme einer Nichtigkeit der Vollmacht auf die Wirksamkeit der ihr vorgelegten Urkunde gemäß § 172 Abs. 1 BGB verlassen.²⁹

Der D handelte demnach mit Vertretungsmacht für G. Allerdings konnte die H durch seine Erklärung gegenüber M nicht verpflichtet werden.

b) Valutierung

Für den Anspruch aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB müsste das Darlehen auch valuiert, d.h. zur Verfügung gestellt worden sein.³⁰ Dies setzt voraus, dass der Darlehensgegenstand aus dem Vermögen des Darlehensgebers ausgeschieden und dem

Vermögen des Darlehensnehmers zugeführt wird.³¹ Dies kann – wie vorliegend – auch durch eine Überweisung geschehen, zumal es praktisch mittlerweile unüblich ist, Geschäfte dieser Art und Größenordnung bar abzuwickeln.

Hier erfolgte die Zahlung nicht an G oder H, sondern unmittelbar an die I. Allerdings bedeutet die Auszahlung an Dritte dann eine Valutierung, wenn dies so vereinbart wurde (vgl. auch § 362 Abs. 2 BGB). Hier wurde vereinbart, dass das Darlehen zur Tilgung der Kaufpreisforderung der I aus § 433 Abs. 2 BGB unmittelbar an diese weitergeleitet wird, so dass das Darlehen zur Verfügung gestellt worden ist.

c) Fortbestehende Wirksamkeit des Darlehensvertrages

Hinweis: Die folgende Reihenfolge der Prüfung ist nicht zwingend. Auch die praktische Auswirkung eines wirksamen Widerrufs ist begrenzt: Der Anspruch ergäbe sich dann aus § 346 Abs. 1 in Verbindung mit § 357 Abs. 1 S. 1 BGB und nicht aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB.

Der Anspruch aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB setzt ferner voraus, dass der Darlehensvertrag zum Zeitpunkt der Beurteilung überhaupt noch wirksam ist.³² Hier könnte sich die Unwirksamkeit aus einem Widerruf oder aus einer Kündigung ergeben.

aa) Konkludenter Widerruf durch Einstellung der Ratenzahlung

Ein konkludenter Widerruf durch die Einstellung der Ratenzahlung kommt ungeachtet der Frage, ob überhaupt ein Widerrufsrecht bestand, wegen §§ 355 Abs. 1 S. 2, 126b, 125 S. 1 BGB mangels Formwirksamkeit der Widerrufserklärung nicht in Betracht.

bb) Widerruf durch den F

Möglicherweise hat F den Darlehensvertrag wirksam widerrufen. An der Formwirksamkeit der Widerrufserklärung bestehen insoweit keine Zweifel, da eine E-Mail dem Textformanfordernis des § 355 Abs. 1 S. 2, 126b BGB entspricht.³³

Ein Widerrufsrecht ergibt sich vorliegend aus § 495 Abs. 1 BGB, da es sich um einen Verbraucherdarlehensvertrag handelt (s.o.).

Auch handelte der F als ordnungsgemäß bevollmächtigter Stellvertreter des G gemäß § 164 Abs. 1 BGB, so dass die Erklärung nicht wegen § 180 S. 1 BGB nichtig ist. Allerdings könnte die Widerrufserklärung des F wegen § 174 S. 1 BGB unwirksam sein. Bei der Widerrufserklärung handelt es sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft (Gestaltungsrecht). Auch hat F als Bevollmächtigter keine Vollmachtsurkunde des G vorgelegt; denn selbst für den Fall, dass – wofür der Sachverhalt keinerlei Anhaltspunkte enthält – der F im Anhang eine

²³ *Medicus* (Fn. 12), Rn. 501; vgl. BGH NJW 2002, 66 (67), zu einer weiteren Konstellation.

²⁴ Vgl. auch BGH NJW-RR 2008, 1050 m. Bespr. *Faust*, JuS 2008, 932.

²⁵ BGH NJW 2004, 2736 m. Bespr. *Emmerich*, JuS 2004, 917; BGH NJW 2005, 664 m. Bespr. *Emmerich*, JuS 2005, 369.

²⁶ Vgl. dazu AG Schwäbisch Gmünd BeckRS 2011, 06624.

²⁷ Ausführungen hierzu konnten nicht erwartet werden und gehen über das Examenswissen hinaus.

²⁸ BGH NJW 2005, 664 m. Bespr. *Emmerich*, JuS 2005, 369.

²⁹ Mit Blick auf die H konnte § 172 BGB nicht angewendet werden, da die H zu keiner Zeit eine Originalvollmacht in Gestalt einer Urkunde ausgegeben hat.

³⁰ Vgl. den Wortlaut des § 488 Abs. 1 S. 2 BGB: „... das zur Verfügung gestellte Darlehen“.

³¹ BGH NJW 2006, 1788.

³² *Weidenkaff* (Fn. 13), § 488 Rn. 9. Andernfalls kämen Ansprüche wohl nur aus § 346 Abs. 1 BGB in Betracht.

³³ OLG Hamburg NJW-RR 2007, 839; *Ellenberger*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 126b Rn. 3.

Vollmachturkunde des G mit übersendete, würde dies nicht dem Erfordernis der Vorlage einer Urkunde genügen (keine Originalvollmacht).³⁴ M wiederum hat die Erklärung des F auch aus diesem Grunde unverzüglich (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB) zurückgewiesen. § 174 S. 2 BGB ist nicht einschlägig, da G als Vollmachtgeber die M nicht in Kenntnis von der Bevollmächtigung gesetzt hat.

cc) Umwandlung gemäß §§ 358 Abs. 2, 357 Abs. 1 S. 1 BGB

Der Darlehensvertrag könnte infolge des wirksamen Widerrufs der auf den Grundstückskaufvertrag gerichteten Willenserklärung des G in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis gemäß §§ 357 Abs. 1 S. 1, 358 Abs. 2, 346 ff. BGB umgewandelt worden sein.³⁵ Dies setzt voraus, dass es sich bei dem Darlehens- und dem Kaufvertrag um verbundene Verträge im Sinne des § 358 BGB handelt. Dies ist im Grundsatz der Fall, wenn das Darlehen ganz oder teilweise der Finanzierung des anderen Vertrages dient und beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden, § 358 Abs. 3 S. 1 BGB.³⁶ Eine wirtschaftliche Einheit ist insbesondere unter den Voraussetzungen des § 358 Abs. 3 S. 2 BGB anzunehmen. Dass von dem Begriff der „anderen Leistung“³⁷ im Sinne des § 358 Abs. 3 S. 1 BGB auch Grundstückskaufverträge erfasst sind, ergibt sich aus § 358 Abs. 3 S. 3 BGB, der für solche Verträge Sonderregeln vorsieht. Allerdings ist eine wirtschaftliche Einheit bei der Finanzierung eines Grundstückskaufvertrages demnach nur unter restriktiven Bedingungen anzunehmen: Die M hat das Grundstück weder selbst verschafft noch den Erwerbsvorgang durch ihr Verhalten in besonderer Weise gefördert, § 358 Abs. 3 S. 3 BGB.³⁸ Damit hat der Widerruf des Grundstückskaufvertrages keinerlei Auswirkungen auf den parallel abgeschlossenen Darlehensvertrag.

dd) Anfechtung

Möglicherweise kann das Verhalten des G auch als Anfechtung des Darlehensvertrages interpretiert werden.³⁹ Ungeachtet der Frage, ob den Erklärungen gemäß §§ 133, 157 BGB aus Perspektive eines objektiven Empfängers entnommen werden kann, ist hier kein Anfechtungsrecht des G erkennbar. § 119 BGB scheidet aus, da er keinem entsprechenden Irrtum unterlag; insbesondere ist die Eigenschaft des finanzierten

Grundstücks keine Eigenschaft, die für den Darlehensvertrag wesentlich ist („Vertragswesentlichkeit“).⁴⁰ Auch aus § 123 Abs. 1 BGB lässt sich kein Anfechtungsrecht begründen, da schon nicht ersichtlich ist, dass über den realen Wert der Immobilie getäuscht wurde.

d) Fälligestellung

Schließlich müsste die Darlehensvaluta auch zur Rückzahlung fällig sein. Bei Darlehen mit bestimmter Laufzeit ist dies dann der Fall, wenn die Laufzeit zu Ende ist oder eine der Vertragsparteien den Darlehensvertrag kündigt. Ein Laufzeitende war hier noch nicht gegeben, so dass die Fälligkeit von der Kündigung abhängt.

aa) Kündigung durch den G

Möglicherweise liegt in dem Verhalten des G eine konkludente Kündigung. Eine solche konkludente Kündigung ist auch mit Blick auf den Darlehensvertrag möglich.⁴¹ Allerdings müsste dann der bloßen Nichtzahlung aus Sicht eines objektiven Empfängers der potentiellen konkludenten Erklärung überhaupt ein Erklärungswert zukommen (§§ 133, 157 BGB). Das schlüssige Verhalten muss zweifelsfrei erkennen lassen, dass der Vertragspartner das Vertragsverhältnis beenden möchte.⁴² Ohne weitere Umstände kann der bloßen Einstellung der Ratenzahlung allerdings noch kein Erklärungswert beigemessen werden; denn es ist immerhin ebenso gut möglich, dass die Zahlung aus anderen Gründen nicht bei M eingeht (falscher Überweisungsadressat etc.) oder dass G schlichtweg nicht solvent ist, und die Zahlung daher verzögert. Aufgrund der Vielzahl an denkbaren Gründen für eine Nichtzahlung kann daher nicht ohne weiteres auf den Willen zu einer Kündigung geschlossen werden.

bb) Kündigung durch die M

Möglicherweise hat die M das Darlehen im August 2013 wirksam gekündigt. An einer Kündigungserklärung der M bestehen hier keinerlei Zweifel; insbesondere ist die für Verbraucherdarlehensverträge gem. § 492 Abs. 5 BGB erforderliche Textform gem. § 126b BGB durch die E-Mail gewahrt.

Fraglich ist, ob ihr ein Kündigungsrecht zustand. § 488 Abs. 3 S. 1 BGB ist nicht einschlägig, da es sich gerade nicht um ein Darlehen mit unbestimmter Laufzeit handelte. § 489 BGB ist personell auf den Darlehensnehmer beschränkt. Ob die Voraussetzungen des § 490 Abs. 1 BGB gegeben sind, ist zweifelhaft. Dass sich die Vermögensverhältnisse des G verschlechtert haben, ist nicht ersichtlich; es ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte vielmehr davon auszugehen, dass diese gleich geblieben sind. Allein die fehlende Zahlungsbereitschaft begründet keine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse, da andernfalls die speziellen Regelungen über einen Verzug des Darlehensnehmers in § 498 BGB (dazu gleich) obsolet wären.

³⁴ Vgl. BGH NJW 1981, 1210.

³⁵ Ansprüche auf Rückzahlung des Darlehens könnten dann nur aus § 346 Abs. 1 BGB, nicht aber aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB resultieren.

³⁶ Vgl. BGH NJW 2006, 2099 m. Bespr. *Emmerich*, JuS 2006, 871.

³⁷ Ein Vertrag über die Lieferung einer Ware kommt nicht in Betracht.

³⁸ § 358 Abs. 3 S. 3 BGB geht zurück auf die sog. Heiningers-Entscheidung, vgl. EuGH NJW 2002, 281 m. Bespr. *Edelmann/Frisch*, BKR 2002, 76; vgl. zu § 358 Abs. 3 S. 3 BGB auch LG Tübingen BeckRS 2009, 20951.

³⁹ Vgl. BGH NJW 2008, 886 m. Bespr. *Faust*, JuS 2009, 178, zu den Besonderheiten und Einschränkungen der Anfechtung von Dauerschuldverhältnissen.

⁴⁰ Dazu *Medicus* (Fn. 12), Rn. 768.

⁴¹ BGH WM 1965, 767.

⁴² BGH NJW-RR 2002, 8 (9).

Die reale Wertschätzung des Gutachters begründet keine wesentliche Verschlechterung der Werthaltigkeit der Immobilie. Denn zum einen impliziert die Gesetzesformulierung, dass eine anfänglich realiter mit einer bestimmten Werthaltigkeit ausgestatteten Immobilie in ihrem Wert fällt und nicht bereits anfänglich wesentlich weniger wert war. § 490 Abs. 1 BGB dient nicht dazu, der kreditierenden Bank das Risiko einer falschen Wertschätzung abzunehmen – im konkreten Fall hatte die M schließlich die Möglichkeit, die Immobilie selbst begutachten zu lassen. Zum anderen ist davon auszugehen, dass die Grundschuld ohnehin mit nur einem Betrag von 1.000.000 € auf dem Grundstück lastete, so dass ein Wert von unter 1.500.000 € noch immer das Sicherungsinteresse der M hinreichend wahrte. Schließlich ist die Norm ohnehin restriktiv anzuwenden.⁴³

Ein Kündigungsrecht ergibt sich aber womöglich aus der vertraglichen Regelung in Verbindung mit § 498 BGB. Dies setzt voraus, dass die Vereinbarung eines außerordentlichen Kündigungsrechts möglich ist. Dem könnte § 499 Abs. 1 BGB entgegenstehen. Zwar ist zweifelhaft, ob § 499 Abs. 1 BGB auch die Vereinbarung eines außerordentlichen Kündigungsrechts ausschließen soll;⁴⁴ schließlich handelt es sich hierbei um ein bereits jedem Dauerschuldverhältnis immanentes Institut (vgl. §§ 313, 314 BGB) und das Recht zur außerordentlichen Kündigung ergibt sich ohnehin aus dem Gesetz (§§ 490 Abs. 1, 3, 313 f. BGB). Diese Frage kann aber dahinstehen, wenn § 499 BGB wegen § 503 Abs. 1 BGB ohnehin nicht anwendbar ist. Dies setzt voraus, dass es sich um einen Immobiliendarlehensvertrag gemäß § 503 BGB handelt. Immobiliendarlehensverträge sind Darlehensverträge, bei welchen die Zurverfügungstellung des Darlehens von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht wird. Bei der Grundschuld, die an der zu finanzierenden Immobilie bestellt werden sollte, handelt es sich um ein Grundpfandrecht. Entscheidend ist allein, dass die Gewährung des Darlehens vertraglich von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht wird; nicht erforderlich ist die Bestellung des Grundpfandrechts.⁴⁵

Die zweite Voraussetzung des § 503 Abs. 1, 1. Hs. BGB (Bedingungen des Darlehensvertrages) ist laut Bearbeitungsvermerk erfüllt.

Damit handelte es sich um einen Immobiliendarlehensvertrag und § 499 BGB gilt nicht. Fraglich ist des Weiteren, ob die Voraussetzungen des vertraglichen Kündigungsrechts gegeben sind. Demnach ist erforderlich, dass sich der Darlehensnehmer im Verzug befindet. Die Wahl der Terminologie des § 286 BGB impliziert, dass auch auf dessen Tatbestandsvoraussetzungen Bezug genommen wird. Derlei Vereinbarungen sind praktisch auch üblich.

(1) Nichtleistung trotz Möglichkeit, Fälligkeit, Einredefreiheit

Der M stand ein Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Darlehensraten sowie des Darlehenszinses aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB zu. Dieser Anspruch war nach der getroffenen Vereinbarung monatlich fällig (sowohl die Zins- als auch die Tilgungsrate). Eine Einrede des G ist nicht ersichtlich; insbesondere lässt sich keine Einrede aus § 359 S. 1 BGB (sog. Einwendungsdurchgriff)⁴⁶ gewinnen, da es sich gerade nicht um einen verbundenen Vertrag im Sinne des § 358 BGB handelt (s.o.). Schließlich leistete G auf diese Forderungen der M nicht.

(2) Mahnung oder Mahnungssurrogat

M müsste den G auch zur Zahlung gemahnt haben, § 286 Abs. 1 S. 1 BGB. Dies ist nicht geschehen. Allerdings ist die Mahnung hier wegen § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich, da für die Tilgungs- und Zinsleistungen eine Zeit nach dem Kalender vertraglich⁴⁷ bestimmt war („dies interpellat pro homine“). Hierfür ist nicht erforderlich, dass ein konkreter Kalendertag bestimmt wird, sondern es genügt die mittelbare Bezeichnung des jeweiligen Termins (hier: Anfang des Monats).⁴⁸

(3) Vertretenmüssen

G müsste seinen Zahlungsverzug auch zu vertreten haben, § 286 Abs. 4 BGB. Allerdings wird dies bereits vermutet (§ 292 ZPO). Da G keine Tatsachen vorgetragen hat, die ihn exkulpieren können, hat er seinen Verzug auch zu vertreten. Es ist auch nicht erkennbar, wie er sich exkulpieren könnte. Selbst wenn man annimmt, dass der „gescheiterte“ finanzierte Vertrag eine gewisse Legimitation hierfür bietet, kann die wortlose Einstellung der Zahlung nicht genügen.

(4) Weitere Voraussetzungen des § 498 in Verbindung mit § 503 Abs. 3 BGB

Des Weiteren müsste G zur Zeit der Kündigung auch mit zwei aufeinander folgenden Raten ganz oder teilweise und dabei mit mindestens 2,5 % des Nennbetrages (hier 25.000 €) im Verzug sein, §§ 503 Abs. 3, 498 S. 1 Nr. 1 BGB. § 498 BGB ist anwendbar, da es sich um einen Verbraucherdarlehensvertrag handelt (s.o.), der in Teilzahlungen zu tilgen ist.

Beides ist der Fall, da er seit Februar 2013 keinerlei Raten mehr zahlte und mit über 100.000 € im Rückstand ist. M hat dem G auch eine zweiwöchige Frist gesetzt und die Fälligkeit der gesamten Restschuld für den Fall der Nichtzahlung angedroht, § 498 S. 1 Nr. 2 BGB. Das Gesprächsangebot gemäß § 498 S. 2 BGB hingegen ist keine obligatorische Voraussetzung einer wirksamen Kündigung („soll“).

M konnte den Darlehensvertrag wirksam kündigen. Auf die gemäß § 490 Abs. 3 BGB ebenfalls anwendbaren allge-

⁴³ Mülbart, WM 2002, 465.

⁴⁴ Dagegen Kessal-Wulf, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2012, § 499 Rn. 1.

⁴⁵ Vgl. Weidenkaff (Fn. 13), § 503 Rn. 2.

⁴⁶ Dazu BGH NJW 2002, 137 m. Bespr. Emmerich, JuS 2002, 297.

⁴⁷ Die einseitige Festlegung durch den Gläubiger genügt nicht, vgl. BGH NJW 2008, 50 m. Bespr. Faust, JuS 2008, 373.

⁴⁸ BGH NJW-RR 1999, 593.

meinen Regelungen in §§ 313, 314 BGB muss daher nicht zurückgegriffen werden.

2. Ergebnis A

M kann von G die Rückzahlung von 950.000 € aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB verlangen.

II. Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen

Daneben könnte der M ein Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen aus §§ 286, 288, 497 Abs. 1 S. 1 BGB zustehen. Aus den oben bereits genannten Gründen kann sich ein solcher Anspruch allein gegen den G richten.

1. Darlehensvertrag

Zwischen M und G bestand ein wirksamer Darlehensvertrag (s. o.).

2. Verzug

Die Verzugsvoraussetzungen liegen vor (s.o.).

3. Anspruchshöhe

Als gesetzlicher Normalfall resultiert hieraus ein Zinssatz von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, §§ 286 Abs. 1 S. 2, 247 BGB. Bei G handelt es sich auch nicht um einen Unternehmer, so dass § 288 Abs. 2 BGB nicht einschlägig ist.⁴⁹ Damit ist die geltend gemachte Höhe der Verzugszinsen (8 %) schon in dieser Hinsicht unberechtigt.

Ferner könnte selbst dieser Anspruch wegen der speziellen Regelung in § 503 Abs. 2 BGB für den vorliegenden Fall auf maximal 2,5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz herabgesetzt sein. § 503 BGB modifiziert die sonstigen Vorschriften des Darlehensrechts für Immobiliendarlehensverträge. Um einen solchen handelt es sich vorliegend (s.o.).

Damit können als Verzugszinssatz maximal 2,5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz verlangt werden.

⁴⁹ Dies folgt auch schon aus dem Verweis in § 497 Abs. 1 BGB allein auf § 288 Abs. 1 BGB.