

Partnerschuche mit Hindernissen

Prof. Dr. Georgios Gounalakis / Anna Sophie Weilnhammer*

Sachverhalt

Teil 1: „Der Lockvogel“

Die Single-GmbH (S) betreibt eine gewerbliche Partnervermittlung. Sie veröffentlicht eine Zeitungsanzeige, in der eine „Bettina“ (B) genannte und mit einem „Original-Kundenfoto“ vorgestellte „attraktive“ Frau über die S einen Partner sucht. Als der Rentner Herbert Hagestolz (H) die Anzeige bei seiner allmorgendlichen Zeitungslektüre entdeckt, ist er sofort von der hübschen B verzaubert. Um B kennenzulernen, wendet er sich umgehend an S. Bei einem persönlichen Treffen mit einem Mitarbeiter M der S in deren Geschäftsräumen schildert er sein trostloses Leben als alleinstehender Herr und bekundet mit Nachdruck sein Interesse an B. M erkennt, dass H allein die B kennenlernen will. Trotzdem händigt er H das folgende Vertragsformular aus, was H nach eiliger Lektüre unterzeichnet:

Nach einer umfangreichen Beratung erstellt S ein Persönlichkeitsprofil von H, welches dessen Partnerwünschen entspricht, und gleicht dieses mit dem Kundenbestand der S ab. Auf der Grundlage dieses Abgleichs stellt die S innerhalb einer Woche nach Vertragsabschluss 12 Partnervorschläge zusammen und übermittelt H deren Kontaktdaten. S übernimmt keine Garantie dafür, dass einzelne Vorschlagspartner an einer Kontaktaufnahme mit H interessiert sind. Insbesondere erwirbt H durch den Abschluss dieses Vertrags keinen Anspruch auf die Vermittlung bestimmter Personen, etwa aus Inseraten der S. Mitarbeiter der S sind nicht berechtigt, Kunden die Kontaktbereitschaft bestimmter Personen verbindlich zuzusichern. Maßgeblich für den Vertragsinhalt ist ausschließlich der schriftliche Vertrag. Die Leistungen der S werden mit einem Honorar von 12.000 € in Rechnung gestellt.

H erhält in den folgenden Tagen 12 Adressen potenzieller Partnerinnen. Darunter ist jedoch nicht die Adresse der B. Der enttäuschte H wendet sich daraufhin umgehend an S und verlangt die Adresse der B. Als sich dabei herausstellt, dass B niemals in der Kontaktkartei der S gelistet war, sondern vom Geschäftsführer der S gezielt als „Scheinkontakt“ eingesetzt wurde, ist H erschüttert, gerade auch, weil das Honorar für die Vermittlungsleistungen das übliche Honorar anderer Partnerschaftsvermittlungsunternehmen um ein Dreifaches übersteigt. Er erklärt gegenüber S, dass er bei Kenntnis dieses Umstands niemals das Vertragsformular unterzeichnet hätte, und erachtet den Vertrag als gegenstandslos.

Frage 1: Kann S das Honorar in Höhe von 12.000 € verlangen? Hinweis: § 656 BGB ist außer Acht zu lassen.

Teil 2: „Partnersuche im Internet“

Ernst Einspann (E) sucht ebenfalls eine Partnerin, allerdings im Internet. Beim Surfen entdeckt er die Single-Plattform „Liebes-Scout“, die von der Liebes-GmbH (L) betrieben wird. Auf

der Plattform gibt es einen kostenfreien Bereich sowie einen „Premium-Bereich“, der nur gegen Entrichtung eines Entgelts freigeschaltet wird.

E will sein Glück auf „Liebes-Scout“ zunächst im kostenfreien Bereich versuchen und registriert sich dafür auf der Homepage der L unter Angabe seiner E-Mail-Adresse. Er erhält prompt einen Zugangscode zugesandt, der ihm erlaubt, bei „Liebes-Scout“ ein Profil zu erstellen und mit anderen Nutzern in Kontakt zu treten. Als E jedoch nach einigen Tagen keine vielversprechenden Kontakte knüpfen konnte, will er professionelle Hilfe bei der Partnersuche in Anspruch nehmen. Wie gut, dass „Liebes-Scout“ kostenpflichtigen „Premium-Mitgliedern“ einen erweiterten Katalog an Kontakten zur Verfügung stellt und überdies gezielte Kontaktvorschläge macht. E füllt daher das entsprechende, auf der Homepage von L abrufbare Vertragsformular zur Premium-Mitgliedschaft aus und übermittelt es – einschließlich der Erklärung, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Premium-Mitgliedschaft (Premium-AGB) gelesen und akzeptiert zu haben – per E-Mail an L. Kurz darauf erhält er eine E-Mail von L, in der L die Premium-Mitgliedschaft bestätigt und E alle Vertragsunterlagen als PDF, unter anderem eine einwandfreie Widerrufsbelehrung sowie einen Abdruck der geltenden Premium-AGB, zukommen lässt. Aus den Unterlagen geht hervor, dass E für die Nutzung der Plattform zur Entrichtung einer monatlichen Gebühr in Höhe von 20 € über eine Mindestlaufzeit von 6 Monaten mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen zum Ende der Mindestvertragslaufzeit verpflichtet ist. In ihren Premium-AGB verwendet L u.a. folgende Klausel:

Die Kündigung der Premium-Mitgliedschaft bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform (eigenhändige Unterschrift) und ist z. B. per Fax oder per Post an die L-GmbH zu richten; die elektronische Form ist ausgeschlossen.

Nachdem E vier Monate später bei einer Geburtstagsfeier die charmante Charlotte (C) kennenlernt, will er seine Premium-Mitgliedschaft bei „Liebes-Scout“ kündigen. Da die Kündigung der kostenlosen Mitgliedschaft formlos möglich ist, meint E, auch seine Premium-Mitgliedschaft formlos kündigen zu können. Er schickt L dazu fristgerecht eine E-Mail, in der er von seinem Kündigungsrecht Gebrauch macht.

Frage 2: Hat E die Premium-Mitgliedschaft wirksam gekündigt?

* Der Verfasser ist Inhaber der Professur für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung und Medienrecht an der Philipps-Universität Marburg. Im Wintersemester 2015/2016 leitete er die kleine Übung im Bürgerlichen Recht. Die Verfasserin war bis zum Sommersemester 2016 wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Georgios Gounalakis an der Philipps-Universität Marburg. Die Verfasser danken den studentischen Hilfskräften Frau Jenny Crowder, Frau Helen Dick, Frau Anne Henrich, Frau Klara Hildebrandt, Frau Marisa Martini und Frau Angelina Weiskirch für ihre Mitwirkung an der Veröffentlichung.

Teil 3: „Der lästige Darlehensvertrag“

E und C beschließen bald darauf, ein gemeinsames Leben auf dem Land zu beginnen. In einem malerischen Dorf findet E dafür die passende Immobilie zu einem Kaufpreis von 100.000 €. Da ihm die nötigen finanziellen Mittel zum Kauf jedoch fehlen, sieht er sich gezwungen, ein Darlehen in derselben Höhe bei der Vermögens-Bank (V) aufzunehmen. Bei einem ersten Besprechungstermin in den Räumlichkeiten der V lässt er sich von der sympathischen Bankangestellten Gerlinde (G) über ein Kreditmodell mit einer Laufzeit von 8 Jahren beraten. G händigt ihm während der Besprechung mit dem Hinweis, dies sei „reine Formsache“, eine Widerrufsbelehrung aus. Die Widerrufsbelehrung hat folgenden Wortlaut:

Jeder Darlehensnehmer kann seine Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform widerrufen. Der Lauf der Frist für den Widerruf beginnt einen Tag, nachdem dem Darlehensnehmer diese Belehrung mitgeteilt und eine Vertragsurkunde, der schriftliche Darlehensantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Darlehensantrages zur Verfügung gestellt wurde.

Erst zwei Wochen später schließen sie den Darlehensvertrag ab. Sieben Jahre später, kurz vor Entrichtung der letzten Darlehensrate, erbt E ein beachtliches Vermögen sowie eine Eigentumswohnung in der Stadt. Da er nun das Darlehen nicht mehr braucht und ohnehin die darin vereinbarten Zinsen skandalös findet, will er sich vom Darlehensvertrag lösen. Kurzerhand erklärt E, der sich nie bei der V beschwert oder in ähnlicher Weise angedeutet hat, das Darlehen angreifen zu wollen, gegenüber der V schriftlich, den Darlehensvertrag zu widerrufen. V wendet dagegen ein, dies könne kurz vor Erledigung und nach all den Jahren nicht rechtens sein.

Frage 3: Kann E die Rückzahlung der bereits entrichteten Darlehensraten verlangen?

Frage 4: Wie wäre die Rechtslage in Bezug auf die Rückzahlung, wenn überhaupt nicht belehrt worden wäre?¹

Gutachten zu Teil 1 – Frage 1

S könnte gegen H einen Anspruch auf Entrichtung der Gebühren in Höhe von 12.000 € aus § 611 Abs. 1 Var. 2 BGB haben.

A. Vertragsschluss zwischen S und H

Voraussetzung dafür ist, dass S und H einen Vertrag geschlossen haben. Dazu müssen zwei auf den Abschluss eines solchen Vertrags gerichtete, sich entsprechende und in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen vorliegen, namentlich Antrag und Annahme².

I. Zeitungsanzeige der S als Antrag

Zunächst könnte in der Zeitungsanzeige ein Antrag der S auf Abschluss eines Dienstvertrages zu sehen sein.

Dafür spricht, dass S das Kontaktgesuch der B, welche „über S einen Partner sucht“, erkennbar in eigener Sache veröffentlicht. Dadurch bringt S konkludent zum Ausdruck, bei Interesse am Kontaktgesuch eine Vermittlungsleistung zu erbringen.

Fraglich indes ist, ob der Zeitungsanzeige auch ein Geschäftswille der S zu entnehmen ist. Als Geschäftswillen bezeichnet man den Willen, mit der Erklärung eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen³, im vorliegenden Fall bei jedweden Interessenten eine Vermittlung der Kontaktdaten der B vorzunehmen. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich nach dem objektiven Empfängerhorizont

gem. §§ 133, 157 BGB.

S wendet sich mit dem Zeitungsinserat an einen unbestimmten Kreis von Personen. Sollte ihr eine unvoreingenommene Vermittlungsbereitschaft unterstellt werden, könnte jedwede Person durch Einfordern der Vermittlungsleistung einen Vertragsschluss bewirken⁴. Dies hieße, dass S bei erhöhter Nachfrage Gefahr liefe, nicht vertragsgemäß leisten zu können, was ein Haftungsrisiko darstellt. Auch würde S gezwungen, selbst mit Personen, die zahlungsunfähig sind, ein Vertragsverhältnis zu begründen⁵. Daher ist kein Geschäftswille erkennbar, sodass es sich bei dem Zeitungsinserat lediglich um eine Aufforderung an einen Dritten zur Abgabe einer eigenen Willenserklärung handelt (invitatio ad offerendum), nicht jedoch um einen Antrag der S auf Abschluss eines Dienstvertrages.

II. Aushändigen des Vertragsformulars an H als Antrag

Einen Antrag der S verkörpert hingegen das Vertragsformular, welches H ausgehändigt wurde. Dieses verpflichtet die S zur Vornahme verschiedener Leistungen, wie etwa das Erstellen eines Persönlichkeitsprofils, den Abgleich dieses Profils mit dem vorhandenen Kundenbestand sowie das Unterbreiten von 12 Partnervorschlägen, bei Entrichtung von 12.000 € als Vergütung.

III. Annahme des H durch Unterzeichnung des Vertragsformulars

Das Angebot der S müsste H angenommen haben. Dazu muss er sein unvoreingenommenes Einverständnis mit dem angetragenen Vertragsschluss erklären⁶. Durch Unterzeichnen des Vertragsformulars ist dies erfolgt. Damit liegt ein Vertragsschluss vor.

IV. Charakterisierung der Partnerschaftsvermittlung als Dienstleistung

Der geschlossene Vertrag müsste zudem auch eine Dienstleistung i.S.v. § 611 Abs. 1 BGB zum Gegenstand haben.

Ausschlaggebend dafür, welche Vertragsart vorliegt, ist nicht die Bezeichnung der Vertragsbeziehung, wie sie die Parteien treffen⁷. Folglich kann aus dem Umstand, dass H die S mit einer „Dienstleistung“ beauftragt, nicht ohne weiteres auf das Vorliegen eines Dienstvertrages i.S.v. § 611 BGB geschlossen werden.

Entscheidend ist vielmehr die inhaltliche Ausgestaltung der Rechtsbeziehung⁸. Für § 611 BGB genügt unter Berücksichtigung des Wortlauts von § 611 Abs. 1 BGB, dass eine Dienstverpflichtung begründet wird, die der Dienstberechtigte gegen Gewährung einer Vergütung fordern kann. Wie § 611 Abs. 2 BGB normiert, können Gegenstand dieser Dienstverpflichtung Dienste jeder Art sein, also auch die Vornahme von Partnerschaftsvermittlungsbemühungen. Hier könnte allerdings auch ein Werkvertrag gem. § 631 BGB zwischen S und H geschlossen worden sein. Gerade, wenn sog.

¹ Dieser Fall wurde im Rahmen der kleinen Übung im Bürgerlichen Recht im Wintersemester 2015/2016 als Hausarbeit gestellt.

² Rüthers/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 19. Aufl. 2017, § 19, Rdnr. 1.

³ Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 40. Aufl. 2016, Rdnr. 86.

⁴ Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 40. Aufl. 2016, Rdnr. 165a.

⁵ Vgl. Faust, BGB Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2016, § 3, Rdnr. 4 f.

⁶ Hirsch, BGB Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2016, Rdnr. 184; Bork, Allgemeiner Teil des BGB, 4. Aufl. 2016, Rdnr. 738.

⁷ BGH, Bes. v. 27.09.2011 – 1 StR 399/11, juris Rdnr. 10.

⁸ Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 41. Aufl. 2016, § 19, Rdnr. 10 ff.; vgl. auch Engler/Wellmann: in: Vögele/Borstel/Engler, Verrechnungspreise, 4. Aufl. 2015, Kapitel N: Dienstleistungen, Rdnr. 5 ff.

Partnerschaftsvermittlungsverträge in Rede stehen, ist er vom Dienstvertrag abzugrenzen⁹. Nach § 631 Abs. 2 Var. 4 BGB läge ein Werkvertrag vor, wenn der Vertrag einen durch eine Dienstleistung herbeizuführenden Erfolg zum Gegenstand hätte. Beim Dienstvertrag hingegen kommt es nicht auf die Erreichung des Erfolges, sondern lediglich um das redliche Bemühen, diesen zu erzielen, an¹⁰.

Hier verpflichtet sich S dazu, ein Persönlichkeitsprofil des H zu erstellen und ihm – darauf aufbauend – 12 Partnervorschläge zu machen. S übernimmt ausdrücklich keine Garantie für eine erfolgreiche Vermittlung oder die Vermittlung bestimmter Personen. Damit steht klar eine allgemeine Dienstleistung und nicht die Erreichung eines bestimmten Vertragszwecks im Vordergrund. Damit handelt es sich hier um einen Dienstvertrag i.S.v. § 611 BGB.

B. Wirksamkeitshindernisse

Fraglich ist, ob der Vertragsschluss auch wirksam ist.

I. Einwendung des Wuchers gem. § 138 Abs. 2 BGB

Der Wirksamkeit könnte zunächst § 138 Abs. 2 BGB entgegenstehen.

1. Auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung

Dazu müsste objektiv ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegen¹¹. Dies lässt sich u.a. unter Berücksichtigung des marktüblichen Preises bestimmen¹². Hier übersteigt der Vermittlungspreis den üblichen Preis für eine entsprechende Leistung um das Dreifache. Dies stellt ein objektiv auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung dar¹³.

2. Schwächesituation des Vertragspartners

Sodann müsste sich H in einer besonderen Schwächesituation befunden haben¹⁴. § 138 Abs. 2 BGB verlangt insofern das Bestehen einer Zwangslage, der Unerfahrenheit, eines mangelnden Urteilsvermögens oder einer erheblichen Willensschwäche.

a) Zwangslage

Für das Bestehen einer Zwangslage spricht, dass H sehr unglücklich mit seinem Singleleben ist und sich daher zum Abschluss eines Partnerschaftsvermittlungsvertrages gezwungen sieht. Erforderlich ist bei einer Zwangslage jedoch, dass das Bedürfnis nach der Leistung auf einer unmittelbar drohenden oder gegenwärtigen *erheblichen Bedrängnis* beruht, worunter grundsätzlich jede Notlage zählt¹⁵. In jedem Fall muss es sich aber um die Gefährdung von etwas Bestehendem handeln¹⁶, das drohende Scheitern von Zukunftsplänen oder der Hoffnung auf eine allgemeine Verbesserung der eigenen Lebenssituation genügt nicht¹⁷. Die Sehnsucht nach einer Partnerschaft genügt diesen Anforderungen nicht.

b) Mangel an Urteilsvermögen

Jedoch könnte H einen Mangel an Urteilsvermögen aufweisen. Immerhin verhält sich H durch den Wunsch, B kennenzulernen, irrational, indem er die Vertragsdokumente nicht durchgelesen zu haben scheint, und steht als Rentner im Generalverdacht, ein naives Marktverhalten an den Tag zu legen. Mangelndes Urteilsvermögen kommt jedoch nur bei einer erheblichen *Verstandesschwäche* oder bei besonders schwierigen, unklaren oder sonst schwer zu durchschauenden Geschäften in Betracht¹⁸. Ein Fall von mangelndem Urteilsvermögen liegt hingegen nicht vor,

wenn der Betroffene nach seinen Fähigkeiten zwar in der Lage ist, die Vor- und Nachteile des in Rede stehenden Geschäfts sachgerecht zu bewerten, diese Fähigkeiten aber nicht oder nur unzureichend einsetzt¹⁹. Hier liegen keine Anhaltspunkte vor, dass H im Augenblick des Vertragsschlusses nicht in der Lage war, die Bedeutung des Geschäfts abzusehen. Es genügt nicht, dass der Mitarbeiter der S die Vorstellungen des H nicht ausgeräumt hat. Vertragsdokumente sind grundsätzlich immer zu lesen, zumal der Mitarbeiter keine anderslautenden Bestimmungen geäußert hat.

3. Ergebnis

Damit liegt kein Wucher i.S.v. § 138 Abs. 2 BGB vor.

II. Einwendung der allgemeinen Sittenwidrigkeit gem. § 138 Abs. 1 BGB („Lockvogelangebot“)

Dann jedoch könnte § 138 Abs. 1 BGB zur Nichtigkeit des Vertrags führen.

1. Objektiver Tatbestand: Sittenverstoß

Dann müsste der Vertragsschluss gegen die guten Sitten verstoßen, also das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzen²⁰.

Hier könnte dies durch das Lancieren eines „Lockvogelangebots“ zutreffen. B ist in Wahrheit nämlich entgegen des Anscheins der Anzeige nicht vermittlungsbereit, sodass eine Kontaktaufnahme zu ihr von vornherein ausgeschlossen ist. Kunden werden also über die potenzielle Vermittlungsbereitschaft der B getäuscht. Da sie jedoch regelmäßig gerade Interesse an dem „Lockvogel“ haben und im Vertrauen auf dessen mögliche Kontaktbereitschaft den Partnerschaftsvermittlungsvertrag abschließen, wird ihre konkrete Hoffnung, ihre Einsamkeit zu beenden, zu kommerziellen Zwecken ausgenutzt²¹. Dem steht auch der Ausschluss von Vermittlungsgarantien nicht entgegen, da dies nicht das Potenzial zur Kontaktaufnahme betrifft.

Jedoch muss beachtet werden, dass „Lockvogelangebote“ eine spezifische, wettbewerbsrechtliche Fallgruppe bilden²². Sie gelten als irreführende Werbung und sind daher nach dem UWG als „unlauter“ einzuschätzen, s. §§ 3, 5 UWG. Diese Tatbestände sind nicht deckungsgleich mit § 138 Abs. 1 BGB²³. Für die Beurteilung als sittenwidrig im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB ist

⁹ BGH, Urt. 08.10.2009 – III ZR 93/09, juris Rdnr. 17; Peters/Jacoby, in: Staudinger BGB (2008), Vorb. §§ 631 ff., Rdnr. 72.

¹⁰ Fuchs, in: Bamberger/Roth, Beck'scher Online-Kommentar BGB, § 611, Rdnr. 11.

¹¹ Wendtland, in: Bamberger/Roth, Beck'scher Online-Kommentar BGB, § 138, Rdnr. 44.

¹² Ellenberger, in: Palandt BGB, 76. Aufl. 2017, § 138, Rdnr. 27.

¹³ Vgl. OLG Düsseldorf, Bes. v. 03.07.2009 – 24 U 34/09, juris Rdnr. 4.

¹⁴ Ahrens, in: Prütting/Wegen/Weinreich, 111. Aufl. 2016, § 138, Rdnr. 57.

¹⁵ Bork, Allgemeiner Teil des BGB 4. Aufl. 2016, Rdnr. 1164; Ahrens, in: Prütting/Wegen/Weinreich, 11. Aufl. 2016, § 138, Rdnr. 58.

¹⁶ Ellenberger, in: Palandt BGB, 76. Aufl. 2017, § 138, Rdnr. 70.

¹⁷ Wendtland, in: Bamberger/Roth, Beck'scher Online-Kommentar BGB, § 138, Rdnr. 51.

¹⁸ Ellenberger, in: Palandt BGB, 76. Aufl. 2017, § 138, Rdnr. 72.

¹⁹ BGH, Urt. v. 23.06.2006 – V ZR 147/05, juris Rdnr. 30.

²⁰ Armbrüster, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 138, Rdnr. 30.

²¹ Vgl. BGH, Urt. v. 17.01.2008 – III ZR 239/06, juris Rdnr. 6.

²² Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl. 2017, § 4, Rdnr. 4.196.

²³ BGH, Urt. v. 17.01.2008 – III ZR 239/06, juris Rdnr. 10 f.

vielmehr entscheidend, ob das Rechtsgeschäft nach seinem aus Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung unvereinbar ist²⁴. Ansonsten wird die gerügte Täuschung von § 123 BGB erfasst. Für § 138 Abs. 1 BGB ist daher ein zusätzlicher Umstand erforderlich, der über eine unzulässige Willensbeeinflussung hinausgeht, sodass das Geschäft auch nach seinem Gesamtcharakter sittenwidrig erscheint²⁵.

H kontrahiert hier mit der S nur aufgrund des Profils der B. Obwohl H einem Mitarbeiter der S sein Interesse an B darlegt, wird er nicht darauf hingewiesen, dass B unter keinen Umständen potenziell vermittlungsbereit ist. Insofern steht nicht nur ein irreführendes, allgemeines Marktverhalten im Raum, wie es vom Wettbewerbsrecht erfasst wird, sondern eine individuelle Täuschung.

Das Verhalten des Mitarbeiters ist der S auch zuzurechnen. Als GmbH ist S nach § 13 Abs. 1 GmbHG rechtsfähig und wird gem. § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG durch ihren Geschäftsführer vertreten. Dieser müsste den H getäuscht haben, was der S über § 31 BGB zugerechnet würde²⁶. Eine etwaige Täuschung durch den Geschäftsführer ist indes nicht gegeben, sondern eine solche durch den Mitarbeiter. Dessen Verhalten ist dem Geschäftsführer allerdings gem. § 278 S. 1 BGB zuzurechnen.

Die Täuschung der S ist ferner besonders zu missbilligen, als der Partnerschaftsvermittlungsbereich ein Marktsegment betrifft, bei dem es zur Offenbarung und Beeinflussung persönlicher Verhältnisse kommt, die Betroffene wie H als „trotlos“ empfinden. Für § 138 Abs. 1 BGB spricht darüber hinaus, dass zudem ein Umstand vorliegt, der den Täuschungsaspekt ergänzt, nämlich das starke Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung²⁷. Darin zeigt sich ein skrupelloses Vorgehen der S. Daher ist eine Sittenwidrigkeit gem. § 138 Abs. 1 BGB gegeben.

2. Subjektiver Tatbestand: Kenntnis der Umstände

Schließlich muss S auch diejenigen Umstände, welche die Sittenwidrigkeit begründen, gekannt haben²⁸. Abzustellen ist hier gem. § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG auf das Wissen des Geschäftsführers der S. Die B wurde von diesem gezielt als „Scheinkontakt“ eingesetzt, sodass der Geschäftsführer bewusst in Kauf genommen hat, Kunden über die potenzielle Vermittlungsbereitschaft zu täuschen. Damit ist der subjektive Tatbestand erfüllt.

3. Ergebnis

Gem. § 138 Abs. 1 BGB ist demnach der Dienstvertrag nichtig.

III. Anfechtung gem. § 142 Abs. 1 BGB

Daneben kann sich eine Nichtigkeit des Vertrags auch aus § 142 Abs. 1 BGB ergeben. Voraussetzung dafür ist, dass der Dienstvertrag ein anfechtbares Rechtsgeschäft ist und wirksam nach §§ 119 ff. BGB angefochten wurde²⁹. Ersteres ist unproblematisch der Fall.

1. Anfechtungserklärung

Damit eine wirksame Anfechtung erfolgt, müsste H seine Anfechtung zunächst gem. § 143 BGB erklärt haben. Indem er S gegenüber erklärt, dass er den Vertrag als gegenstandslos erachtet, hat er hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass er das Rechtsgeschäft rückgängig machen möchte. Damit hat er die Anfechtung wirksam erklärt.

2. Anfechtungsgrund

Daneben müsste auch einen Anfechtungsgrund vorliegen.

a) Inhaltsirrtum gem. § 119 Abs. 1 BGB

Hier kommt zunächst ein Inhaltsirrtum gem. § 119 Abs. 1 BGB in Betracht. Dann müsste H zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Irrtum über den Inhalt seines Antrags gewesen sein und bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles seine Willenserklärung nicht abgegeben haben³⁰. Nach §§ 133, 157 BGB ist davon auszugehen, dass H trotz seines Affektionsinteresses für B wusste, was er mit dem unterzeichneten Antrag zum Ausdruck brachte. Damit unterlief ihm kein Inhaltsirrtum gem. § 119 Abs. 1 BGB. Eine Anfechtung gem. § 142 Abs. 1 BGB i.V.m. § 119 Abs. 1 BGB kommt demnach nicht in Betracht.

b) Täuschung gem. § 123 Abs. 1 BGB

H könnte nach § 123 Abs. 1 BGB zur Anfechtung berechtigt sein. Hier könnte eine Täuschung über die potenzielle Verfügbarkeit der B vorliegen, die zur Anfechtung berechtigt. Eine Täuschung ist die Erregung eines Irrtums oder die Aufrechterhaltung eines schon vorhandenen Irrtums³¹. Durch Schaltung der Anzeige musste H davon ausgehen, dass B zumindest in der Kartei der S vorhanden und insofern potenziell vermittelbar war. Dies war jedoch gerade nicht der Fall, sodass eine Täuschung vorliegt. Zudem beruht die Abgabe der Willenserklärung des H kausal auf der Täuschung. Dies war auch für S ohne weiteres erkennbar, sodass die Täuschung vorsätzlich erfolgte.

3. Fristgerechte Anfechtungserklärung

Schließlich müsste H die Anfechtung auch fristgerecht erklärt haben. Gem. § 124 Abs. 1 BGB ist dies hier unproblematisch der Fall.

Damit ist der Dienstvertragsschluss auch gem. § 142 Abs. 1 i.V.m. § 123 Abs. 1 BGB nichtig.

IV. Ergebnis

S hat folglich gegen H keinen Zahlungsanspruch aus § 611 Abs. 1 Var. 2 BGB.

Gutachten zu Teil 2 – Frage 2

Damit E seine Premium-Mitgliedschaft wirksam kündigen kann, müsste er ein ihm zustehendes Kündigungsrecht wirksam ausgeübt haben.

²⁴ BGH, Urt. v. 25.01.1990 – I ZR 19/87, juris Rdnr. 52; BGH, Urt. v. 29.06.2005 – VIII ZR 299/04, juris Rdnr. 11.

²⁵ BGH, Urt. v. 17.01.2008 – III ZR 239/06, juris Rdnr. 11.

²⁶ Ellenberger, in: Palandt BGB, 14. Aufl. 2014, § 31, Rdnr. 1; Palm/Arnold, in: Erman BGB, 76. Aufl. 2017, § 138, Rdnr. 6.

²⁷ OLG Düsseldorf, Bes. v. 03.07.2009 – 24 U 34/09, juris Rdnr. 4; AG Neumarkt, Urt. v. 09.04.2015 – I C 28/15, juris Rdnr. 47.

²⁸ Ahrens, in: Prütting/Wegen/Weinreich, 11. Aufl. 2016, § 138, Rdnr. 34; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 40. Aufl. 2016, Rdnr. 330.

²⁹ Wendtland, in: Bamberger/Roth, Beck'scher Online-Kommentar BGB, § 142, Rdnr. 3 ff.

³⁰ Mansel, in: Jauernig BGB, 16. Aufl. 2016, § 119, Rdnr. 7; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 40. Aufl. 2016, Rdnr. 411.

³¹ Faust, BGB Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2016, § 22, Rdnr. 2.

A. Kündigungsrecht

Dass E ein vertragliches Kündigungsrecht besitzt, folgt aus den Vertragsunterlagen, in denen L dem E ein solches bei einer Mindestvertragslaufzeit von 6 Monaten einräumt. Ebenfalls wird ein solches in den Premium-AGB benannt.

B. Wirksame Ausübung des Kündigungsrechts

Sodann müsste E sein Kündigungsrecht wirksam ausgeübt haben.

I. Kündigungserklärung

Voraussetzung dafür ist eine Kündigungserklärung³². Indem E gegenüber der S in einer E-Mail zum Ausdruck gebracht hat, von seinem Kündigungsrecht Gebrauch machen zu wollen, ist dies zu bejahen.

II. Formwirksamkeit

Als einseitiges Rechtsgeschäft unterfällt die Kündigung § 125 S. 1 BGB und muss – gesetzt den Fall, dass die Kündigungserklärung gesetzlichen oder vertraglichen Formvorgaben unterliegt – formwirksam erklärt worden sein.

1. Keine gesetzlichen Formvorgaben

Das Gesetz sieht allenfalls dann besondere Formvorgaben für die Kündigung vor, falls es sich bei der „Premium-Mitgliedschaft“ um ein Arbeitsverhältnis handelt, s. §§ 623, 126 Abs. 1 BGB. In diesem Fall muss die Kündigungserklärung der Schriftform nach § 126 Abs. 1 BGB genügen, die elektronische Form ist ausdrücklich gem. § 623 a.E. BGB ausgeschlossen.

Ein Arbeitsvertrag ist ein schuldrechtlicher gegenseitiger Austauschvertrag, durch den sich eine Vertragspartei zur Leistung abhängiger Arbeit und die andere Vertragspartei zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet³³. Der Arbeitsvertrag ist eine besondere Art des Dienstvertrags und unterliegt den Vorschriften der §§ 611–630 BGB³⁴.

Hier verpflichtet sich L gegenüber ihren Premium-Mitgliedern zur Freischaltung eines erweiterten Kontaktkataloges auf der Single-Plattform sowie zur Übermittlung besonderer Kontaktvorschläge gegen Entgelt. Es handelt sich dabei um einen Partnervermittlungsvertrag. Obschon darin ebenso wie bei einem Arbeitsvertrag dienstvertragsrechtliche Elemente enthalten sind, kommt ein Arbeitsverhältnis mangels Weisungsgebundenheit der S nicht in Betracht. Damit kann die Kündigung grundsätzlich formwirksam und damit auch per E-Mail erfolgen.

2. Vertragliche Formvorgabe in Gestalt einer AGB

Anderes gilt, falls es sich bei der Klausel der Premium-AGB um eine AGB im Sinne der §§ 305 ff. BGB handelt, diese wirksam in den Vertrag einbezogen wurde und der gesetzlichen Inhaltskontrolle standhielte. Diese nämlich verlangt ausdrücklich die Schriftform nach § 126 Abs. 1 Alt. 1 BGB, welche vorsieht, dass der Aussteller der Kündigung die Kündigungserklärung eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet. Eine Kündigungserklärung per E-Mail wird diesem Erfordernis nicht gerecht.

a) Wirksame Einbeziehung

Dann müsste die Klausel wirksam in den Vertrag einbezogen worden sein.

aa) Vorliegen von AGB

Damit die Klausel wirksam in den Vertrag einbezogen wurde, müsste es sich bei ihr um eine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB handeln. Das ist der Fall, wenn es sich dabei um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Bedingung handelt, die von deren Verwender bei Vertragsschluss einseitig gestellt und nicht ausgehandelt wurde.

Die „Premium-AGB“ sind auf der Homepage der L abrufbar. Von einer Vorformulierung für eine Vielzahl von Fällen ist daher bei lebensnaher Betrachtung auszugehen.

Gem. § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB gilt zudem, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Verbraucherverträgen als vom Unternehmer gestellt gelten, falls sie nicht durch den Verbraucher eingeführt wurden. Voraussetzung für diese Vermutung ist, dass S ein Unternehmer nach § 14 Abs. 1 BGB ist.

Damit S als Unternehmer im Sinne von § 14 Abs. 1 BGB gilt, müsste sie bei Vertragsschluss in Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit handeln. Ein Gewerbe betreibt derjenige, der eine erlaubte, selbständige, nach außen erkennbare Tätigkeit, die planmäßig, für eine gewisse Dauer und zum Zwecke der Gewinnerzielung ausübt, die kein freier Beruf ist³⁵. S ist eine juristische Person, die bei Abschluss des „Premium“-Partnervermittlungsvertrages „professionelle Hilfe bei der Partnersuche“ gegen Entgelt anbietet. Dies entspricht den Voraussetzungen für eine gewerbliche Tätigkeit. S ist folglich ein Unternehmer nach § 14 Abs. 1 BGB.

Zudem müsste E ein Verbraucher nach § 13 BGB sein, also als natürliche Person das Rechtsgeschäft zu Zwecken abgeschlossen haben, die überwiegend weder seiner gewerblichen noch selbständigen beruflichen Tätigkeit zuzurechnen sind. E wollte „Premium-Mitglied“ werden, um eine Partnerin zu finden. Dies ist ein rein privater Zweck, sodass er Verbraucher im Sinne von § 13 BGB ist.

Ein Verbrauchervertrag liegt mithin vor. E hat zudem die Vertragsbedingungen von S übernommen, sodass gem. § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB die Allgemeinen Geschäftsbedingungen als von S gestellt gelten. Eine Aushandlung nach § 305 Abs. 1 S. 3 BGB liegt nicht vor.

Folglich handelt es sich bei den „Premium-AGB“ um Allgemeine Geschäftsbedingungen nach § 305 Abs. 1 S. 1 BGB.

bb) Einbeziehung

Sodann müsste die AGB nach den Vorgaben von § 305 Abs. 2 BGB in den Vertrag einbezogen worden sein. L hält die „Premium-AGB“ auf der Homepage für den Fall eines Vertragsschlusses vor. Auch hatte E bei lebensnaher Betrachtung keine Schwierigkeiten, von ihnen in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen. Dadurch besteht ein hinreichender Hinweis auf die AGB im Sinne von § 305 Abs. 2 S. 1 BGB. Durch das Anklicken hat E zudem nach § 305 Abs. 2 a.E. BGB sein Einverständnis mit deren Geltung erklärt.

cc) Keine vorrangige Individualabrede

Es liegt keine vorrangige Individualabrede gem. § 305b BGB vor.

³² Franzen, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB Kommentar, 3. Aufl. 2016, § 626, Rdnr. 13; Weidenkaff, in: Palandt BGB, 76. Aufl. 2017, § 626, Rdnr. 19.

³³ Müller-Glöge, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 611, Rdnr. 154.

³⁴ Klappstein, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB Kommentar, § 611, Rdnr. 1.

³⁵ Micklitz/Purnhagen, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 14, Rdnr. 18.

dd) Keine überraschende Klausel

Schließlich dürfte es sich bei der Klausel nicht um eine überraschende Klausel i.S.v. § 305 c BGB handeln. Das wäre der Fall, wenn die Bedingung nach den Umständen des Einzelfalles so ungewöhnlich ist, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht³⁶. Das ist anzunehmen, wenn die Klausel sowohl objektiv ungewöhnlich als auch subjektiv überraschend ist³⁷. Hier jedoch müssen Durchschnittskunden davon ausgehen, dass Vorgaben für die Kündigung gemacht werden. Die Beschränkung auf die Schriftform ist dabei nicht unüblich. Auf eine subjektive Überraschung kommt es daher nicht mehr an.

ee) Zwischenergebnis

Die Klausel wurde demnach wirksam einbezogen.

b) Inhaltskontrolle

Mangels Vorliegen besonderer Klauselverbote muss der Inhalt der Klausel den Vorgaben der §§ 307 ff. BGB entsprechen. Dies setzt allerdings voraus, dass die Klausel von den gesetzlichen Bestimmungen abweicht, s. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB. Da allgemeine Dienstverträge keine besonderen Formvorgaben an die Wirksamkeit der Kündigung stellen, ist das hier der Fall. Damit ist die Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. BGB eröffnet.

Hier könnte die Klausel gegen § 309 Nr. 13 Alt. 1 BGB verstoßen, wenn sie für die Form der Kündigungserklärung eine strengere Form als die Schriftform vorsieht.

Die Klausel sieht die Schriftform als ausreichend an, schließt die elektronische Form allerdings aus. Dies ist insofern problematisch, als § 126 Abs. 3 BGB für die Einhaltung der Schriftform die elektronische Form ausreichen lässt, wenn nicht gerade das Gesetz selbst anderes bestimmt. Nach §§ 126 Abs. 3, 127 Abs. 1 BGB gilt dies im Zweifel auch, wenn diese Formvorgabe Teil der Vereinbarung der Parteien ist. Nach § 127 Abs. 2 BGB genügt somit zur Wahrung der rechtsgeschäftlich bestimmten Schriftform grundsätzlich auch die telekommunikative Übermittlung, etwa eine Kündigung per Telefax oder E-Mail³⁸. In den „Premium-AGB“ wird die elektronische Form - mit Ausnahme des Fax-Versandes - allerdings gerade ausgeschlossen und insofern die gesetzliche Bandbreite der Möglichkeiten zur Wahrung der Schriftform eingeschränkt. Damit verstößt sie gegen § 309 Nr. 13 BGB³⁹.

c) Zwischenergebnis

Die Klausel verstößt damit gegen § 309 Nr. 13 BGB, ist folglich unwirksam. Die Kündigung per E-Mail wurde damit formwirksam erklärt⁴⁰.

III. Kündigungsfrist

Schließlich muss die Kündigung auch fristgerecht gegenüber L erklärt worden sein. Dies ist laut Sachverhalt der Fall.

IV. Ergebnis

Folglich hat E die Premium-Mitgliedschaft wirksam gekündigt.

Gutachten zu Teil 3 – Frage 3

Möglicherweise hat E gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung der Darlehenssumme in Höhe von 100.000 € aus § 355 Abs. 3 S. 1, Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 357a Abs. 1 BGB.

A. Anspruch entstanden

Ein solcher Anspruch müsste zunächst entstanden sein.

I. Widerrufsrecht

Voraussetzung dafür ist, dass E ein Widerrufsrecht zusteht, s. § 355 Abs. 1 S. 1 BGB. Hier kommt ein Widerrufsrecht gem. § 495 Abs. 1 BGB in Betracht.

Dann müsste zwischen E und V ein Verbraucherdarlehensvertrag nach § 491 Abs. 1 BGB geschlossen worden sein. Dieser besteht dann, wenn ein entgeltlicher Darlehensvertrag zwischen einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer geschlossen wurde. Hier ist E Verbraucher i.S.v. § 13 BGB und V Unternehmer i.S.v. § 14 BGB. Zudem wurde für die Überlassung der Darlehenssumme von 100.000 € eine Zinsschuld vereinbart, sodass der Darlehensvertrag auch entgeltlich ist. Von der Einhaltung der Schriftform nach § 492 Abs. 1 BGB und einer hinreichenden inhaltlichen Bestimmtheit nach § 492 Abs. 2 BGB ist bei lebensnaher Auslegung des Sachverhaltes auszugehen.

Damit steht E ein Widerrufsrecht nach §§ 495, 355 BGB zu.

II. Erklärung des Widerrufs

Damit E sein Widerrufsrecht jedoch geltend machen kann, müsste er es fristgerecht gegenüber V erklärt haben, s. § 355 Abs. 1 BGB.

1. Widerrufserklärung

Eine deutliche Widerrufserklärung gegenüber V nach den Vorgaben von § 355 Abs. 1 S. 2 bis 4 BGB liegt mit der schriftlichen Erklärung gegenüber V vor.

2. Fristgerechte Widerrufserklärung

Diese müsste auch fristgerecht erfolgt sein.

Grundsätzlich beträgt die Widerrufsfrist 14 Tage und beginnt mit dem Vertragsschluss, s. § 355 Abs. 2 BGB. Sieben Jahre nach Abschluss des Darlehensvertrages ist die Erklärung demnach verfristet.

Anderes könnte jedoch gelten, falls die Frist nicht zu laufen begonnen hätte. Dies wäre gem. §§ 355 Abs. 2 S. 2 HlBs. 2, 356b Abs. 1 BGB der Fall, sollte der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer nicht eine für diesen bestimmte Vertragsurkunde, dessen schriftlichen Antrag oder eine Abschrift ebensolcher Dokumente zur Verfügung gestellt haben. Hier ist ein solcher Fehler jedoch nicht ersichtlich.

³⁶ Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 40. Aufl. 2016, Rdnr. 230; Grüneberg, in: Palandt BGB, 76. Aufl. 2017, § 305c, Rdnr. 3 f.

³⁷ Kollmann, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB Kommentar, 3. Aufl. 2016, § 305c, Rdnr. 2.

³⁸ Ellenberger, in: Palandt BGB, 3. Aufl. 2016, § 127, Rdnr. 2.

³⁹ Vgl. LG München I, Schlussurteil vom 30.01.2014 – 12 O 18571/13, juris Rdnr. 44; vgl. Dammann, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Aufl. 2016, § 309 Nr. 13, Rdnr. 23 f.

⁴⁰ Falls § 309 Nr. 13 BGB nicht gesehen wurde, ist auf § 308 BGB sowie auf § 307 Abs. 2 und Abs. 1 BGB einzugehen. Bei § 307 Abs. 2 kann der Rechtsgedanke aus § 312h BGB thematisiert werden, wonach beim Verbraucherwiderruf keine strengere Form als die Textform vorgesehen ist. Danach begünstigt die inkriminierte Klausel grundsätzlich die Gefährdung wesentlicher Rechte des Vertragspartners, zumal wenn ein etwaiges Widerrufsrecht noch nicht verfristet ist. Zudem spricht der Umstand, dass ansonsten keine besonderen Formvorschriften bestanden und Begründung des Vertrags per E-Mail erfolgte, dafür, dass hier eine Recht- und Schutzlosstellung des Vertragspartners vorliegt.

Ebenso beginnt die Frist nicht zu laufen, falls V es unterlassen hat, den E ordnungsgemäß zu unterrichten, s. §§ 355 Abs. 2 S. 2, 356b Abs. 2, 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 §§ 6 bis 13 EGBGB, insbesondere durch Vergessen der sog. Pflichtangaben. Dass hier Pflichtangaben fehlen, ist nicht ersichtlich.

Dennoch läge ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht i.S.v. §§ 355 Abs. 2 S. 2, 356b Abs. 2, 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 §§ 6 bis 13 EGBGB vor, wenn V den E nicht „klar und verständlich“ belehrt hätte, s. Wortlaut Art. 247 §§ 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 EGBGB. Letzteres erweist sich hier als problematisch. Die Widerrufsbelehrung erging nämlich vor der verbindlichen Vertragserklärung des E, also verfrüht. In ihr heißt es, dass die Widerrufsfrist mit dem Tag beginnt, nach dem dem Darlehensnehmer die Belehrung mitgeteilt und die Vertragsdokumente zur Verfügung gestellt wurden. Danach scheint sich die Frist an der Belehrung, auch unabhängig von den Vertragsdokumenten, zu orientieren. Dies ist zumindest verwirrend und kann insofern einer sachgerechten Ausübung des Widerrufsrechts entgegenstehen⁴¹. Die Belehrung ist daher nicht „klar und verständlich“, sodass V den E nicht ordnungsgemäß belehrt hat. Die Widerrufsbelehrung ist folglich fehlerhaft. Daher kommt es nicht zum Ablauf einer Widerrufsfrist⁴², sodass auch sieben Jahre nach Vertragsschluss noch widerrufen werden kann.

3. Formgerechte Widerrufserklärung

An die Form der Widerrufserklärung werden keine besonderen Anforderungen gestellt. Die schriftliche Erklärung ist daher nicht zu beanstanden.

4. Zwischenergebnis

Damit hat E wirksam sein Widerrufsrecht ausgeübt, sodass ein Anspruch auf Rückzahlung der Darlehenssumme gem. § 355 Abs. 3 S. 1 BGB i.V.m. § 357a Abs. 1 BGB entstanden ist.

B. Anspruch erloschen

Erlöschensgründe sind nicht ersichtlich.

C. Anspruch durchsetzbar

Zweifelhaft ist jedoch, ob E den Rückzahlungsanspruch gegenüber V auch durchsetzen kann. Hier könnte E sein Widerrufsrecht gem. § 242 BGB verwirkt haben.

I. Dogmatische Grundlage

Die Verwirkung ist gewohnheitsrechtlich anerkannt⁴³ und schützt den Glauben, der Gegner werde ein Recht nicht mehr ausüben⁴⁴. Sie ist zu bejahen, wenn die Rechtsausübung als unredlich anzusehen ist, weil der Gläubiger sich widersprüchlich verhält⁴⁵.

Es empfiehlt sich, die Verwirkung in einer Gesamtschau folgender Voraussetzungen zu bestimmen⁴⁶:

II. Umstandsmoment

Zunächst muss ein Umstand vorliegen, aufgrund dessen V darauf vertrauen durfte, dass E sein Recht nicht mehr ausüben wird⁴⁷. Ein Vertrauen kann durch Handlungen der anderen Partei, insbesondere Erklärungen, begründet worden sein⁴⁸.

Vertrauensbegründende Handlungen des E sind nicht in Form ausdrücklicher Erklärungen vorhanden. Daher kommt das Schweigen des E als vertrauensbegründendes Moment in Betracht. Immerhin hat er sich „nie bei der V beschwert“ oder angedeutet, vom Darle-

hen Abstand nehmen zu wollen. Schweigen als solches ist jedoch nicht ausreichend. Es hat grundsätzlich keinen Erklärungsgehalt⁴⁹ und lässt daher die Ausübung eines Widerrufsrechts nicht widersprüchlich erscheinen. Allerdings kann ggf. im Gesamtverhalten ein Erklärungswert enthalten sein⁵⁰.

Beispielsweise kann E durch das Abbezahlen der Darlehensschuld konkludent zum Ausdruck gebracht haben, am Darlehensvertrag bis zu dessen Beendigung festhalten zu wollen. Doch wenn dies bejaht würde, würde das vertragskonforme Verhalten des E durch Versagen seines Widerrufsrechts bestraft werden. Dies widerspricht den Grundsätzen des Verbraucherwiderspruchsrechts. Dieses will den Verbraucher schützen und stellt sich grundsätzlich gegen alle Hindernisse, die ihm die Ausübung dieses Rechts über Gebühr erschweren⁵¹. Ein vertragswidriges Verhalten von ihm zu verlangen, um seines Widerrufsrechts nicht verlustig zu gehen, kann nicht verlangt werden.

Anders verhält es sich bei erfolgter Zinszahlung⁵². Diese stellen als Darlehenskonditionen einen markanten Vertragsbestandteil dar, der entscheidend für die Anlageentscheidung des Verbrauchers ist. Schließlich wird jemand, der einen Kredit benötigt, schwerlich über die Höhe der Darlehenssumme verhandeln wollen, sondern die Entgeltlichkeit der Darlehensgewährung. Zudem sind Zinssätze nachverhandelbar. Hier hat E die Zinsen beanstandungsfrei bezahlt. Dies lässt zumindest darauf schließen, dass er mit dem Darlehensvertrag als Ganzes einverstanden war. Zudem hat er dies über einen langen Zeitraum getan. Folglich ist ein vertrauensbildendes Verhalten des E in der beanstandungsfreien Zinsentrichtung zu sehen.

Nicht zu berücksichtigen bei der Untersuchung des vertrauensbegründenden Verhaltens sind die Motive des Darlehensnehmers. Dies folgt bereits daraus, dass die Ausübung des Widerrufsrechts nicht an Gründe gebunden ist.

Hier besteht jedenfalls, wenn auch ein schwacher, Vertrauenstatbestand.

III. Zeitmoment

Sodann müsste E das gesetzte Vertrauen durch ein widersprüchliches Verhalten enttäuscht haben. Dies liegt nahe, wenn der Verpflichtete nicht mehr mit einer Rechtsausübung zu rechnen braucht⁵³.

⁴¹ BGH, Urt. v. 10.03.2009 – XI ZR 33/08, juris Rdnr. 16; Ebnet, NJW 2011, 1029, 1033.

⁴² Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11.03.2016, BGBl. 2016 Teil I Nr. 12, unterfallen auch fehlerhafte Widerrufsbelehrungen einer Höchstfrist. Nach § 356b Abs. 2 S. 4 BGB nF erlischt das Widerrufsrecht automatisch nach 12 Monaten und 14 Tagen. Im vorliegenden Fall wäre damit die Frist trotz des fehlenden Fristlaufzeitpunktes nicht eingehalten worden, sodass der Widerruf nicht mehr wirksam ausgeübt werden könnte.

⁴³ Menzel, Grundfragen der Verwirkung, S. 31 ff.; Stauder, Verwirkung zivilrechtlicher Rechtspositionen, S. 26 ff.

⁴⁴ BAG, Urt. v. 25.04.2001 – 5 AZR 497/99, juris Rdnr. 19.

⁴⁵ BGH, Urt. v. 16.07.2014 – IV ZR 73/13, juris Rdnr. 33; BGH, Urt. v. 16.07.2014 – IV ZR 88/13, juris Rdnr. 20.

⁴⁶ Vgl. Duchstein, NJW 2015, 1409, 1410 ff.

⁴⁷ LG Frankfurt, Urt. v. 07.11.2014 – 2-05 O 157/14, juris Rdnr. 28; Pickenbrock, Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung, 2006, S. 197.

⁴⁸ Duchstein, NJW 2015, 1409, 1410.

⁴⁹ Eckert, in: Bamberger/Roth, 3. Aufl. 2017, § 146 BGB, Rdnr. 13.

⁵⁰ Busche, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 133 BGB, Rdnr. 61.

⁵¹ BT-Drs. 17/12637, S. 1, S. 33.

⁵² Duchstein, NJW 2015, 1409, 1410.

⁵³ BAG, Urt. v. 25.04.2001 – 5 AZR 497/99, juris Rdnr. 19.

Ausgangspunkt ist, sofern das Darlehen noch nicht abgelöst wurde, der Zeitpunkt, zu dem der Darlehensnehmer hätte richtig belehrt werden müssen, also der Vertragsschluss⁵⁴. Hier hat E über sieben Jahre seit Vertragsschluss verstreichen lassen. Zudem erklärt er den Widerruf kurz vor Entrichtung der letzten Darlehensrate. Zu diesem Zeitpunkt musste die V davon ausgehen, dass das Darlehensverhältnis kurz vor der Abwicklung stand und E keine Rückabwicklung mehr anstreben würde. Gestützt wird diese Annahme auch durch die Überlegung, dass es zu diesem Zeitpunkt gesamtwirtschaftlich gesehen kaum Sinn ergibt, den Darlehensvertrag aufzulösen, um die Darlehenssumme sodann als ungerechtfertigte Bereicherung an V rückführen zu müssen.

Der Zeitpunkt der Rechtsausübung über sieben Jahre nach Vertragsschluss begründet ein widersprüchliches Verhalten zum gesetzten Vertrauen.

IV. Unredlichkeit der Rechtsausübung

Daneben muss die Rechtsausübung jedoch auch insgesamt unredlich sein. Dies ist in einer Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalles zu untersuchen⁵⁵. Hier verdienen folgende Umstände besondere Berücksichtigung: etwaige Dispositionen der Bank, der Regelungsanspruch des Verbraucherdarlehenswiderrufsrechts und die Schwere des fristhemmenden Fehlers⁵⁶. Insbesondere wenn das vertrauensbegründende Verhalten wenig Aussagekraft hat, müssen besondere Umstände vorliegen, die eine Versagung der Rechtsausübung rechtfertigen.

Hier trägt V keine weiteren Belastungen vor, die ihr durch den Widerruf entstanden sind. Damit kommt es bei der Gesamtbewertung vor allem darauf an, wie hoch der Geltungsanspruch des bestehenden Widerrufsrechts des E einzuschätzen ist.

Grundsätzlich gilt, dass der Unternehmer das Risiko der Ausübung des Verbraucherdarlehenswiderrufs zu tragen hat. Wenn das Recht also vorsieht, dass bei einer fehlerhaften Belehrung ein „ewiges Widerrufsrecht“ besteht, geht dies zu seinen Lasten. Schließlich fällt der fristhemmende Fehler in seinen Verantwortungsbereich. So hätte auch V den E von vornherein richtig belehren können oder zumindest die Belehrung nach Vertragsschluss prüfen müssen, um sie nachzuholen. Hier jedoch hat V beides unterlassen und die G die Belehrung sogar als „reine Formsache“ bezeichnet. Eine Nachbelehrung ist nur dann nicht mehr zu verlangen, wenn der Darlehensvertrag vollständig abgewickelt ist und die entsprechenden Dokumente vernichtet werden können. Hier jedoch ist das Darlehensverhältnis noch nicht vollständig abgewickelt.

Andererseits ist zweifelhaft, ob der Geltungsanspruch des Verbraucherdarlehenswiderrufsrechts hier so hoch ist, dass dessen Durchsetzbarkeit zwingend bestehen muss. Immerhin ist der fristhemmende Fehler äußerst gering. Inhaltlich lagen nämlich zum Zeitpunkt mangels anderslautender Hinweise alle erheblichen Informationen vor. Zudem ist die verfrühte Widerrufsbelehrung auch nur dann verwirrend, wenn man sie sehr eng auslegt. Tatsächlich lässt sich die Belehrung auch so verstehen, dass die Widerrufsfrist erst mit Vertragsschluss zu laufen beginnt („... nachdem (...) diese Belehrung mitgeteilt und eine Vertragsurkunde (...) zur Verfügung

gestellt wurde“). Insofern ist das Schutzbedürfnis des E eher gering einzuschätzen.

Folglich hat E sein Widerrufsrecht verwirkt. Sein Anspruch auf Rückzahlung der Darlehenssumme in Höhe von 100.000 € aus § 355 Abs. 3 S. 1 BGB i.V.m. § 357a Abs. 1 BGB ist damit nicht durchsetzbar.

Gutachten zu Teil 3 – Frage 4

Möglicherweise hat E gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung der Darlehenssumme in Höhe von 100.000 € aus § 355 Abs. 3 S. 1 BGB i.V.m. § 357a Abs. 1 BGB.

A. Anspruch entstanden

Dieser Anspruch ist entstanden, s. Prüfung zu Fallfrage 3.

B. Anspruch erloschen

Erlöschensgründe sind nicht ersichtlich, s. Prüfung zu Fallfrage 3.

C. Anspruch durchsetzbar

Zweifelhaft ist jedoch, ob E den Rückzahlungsanspruch gegenüber V auch durchsetzen kann. Wie auch in Fallfrage 3, könnte E sein Widerrufsrecht gem. § 242 BGB verwirkt haben.

I. Begründung eines Vertrauenstatbestands

Zunächst muss V darauf vertraut haben, dass E sein Recht nicht mehr ausüben wird. Dieses ist hier der Fall, s. Bearbeitung Fallfrage 3.

II. Widersprüchliches Verhalten

Sodann müsste E das gesetzte Vertrauen durch ein widersprüchliches Verhalten enttäuscht haben. Auch dies ist hier wie auch in Fallfrage 3 der Fall.

III. Unredlichkeit der Rechtsausübung

Schließlich muss die Rechtsausübung insgesamt unredlich sein. Hierzu gelten die Ausführungen zu Fallfrage 3 entsprechend. Hier jedoch wurde überhaupt nicht belehrt, was den denkbar gravierendsten Fehler in Hinblick auf bestehende Belehrungspflichten der V darstellt. In einem solchen Fall kommt eine Einschränkung des Widerrufsrechts nicht in Betracht.

Folglich ist das Widerrufsrecht des E nicht verwirkt. E hat gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung der Darlehenssumme in Höhe von 100.000 € aus § 355 Abs. 3 S. 1 BGB i.V.m. § 357a Abs. 1 BGB.

⁵⁴ Duchstein, NJW 2015, 1409, 1412.

⁵⁵ OLG Frankfurt, Urt. v. 19.02.1991 – 14 U 125/89, NJW-RR 1991, 674, 678; Heinrich, in: FS Adolf Laufs 2006, S. 585, 599; Grünberg, in: Palandt BGB, 76. Aufl. 2017, § 242, Rdnr. 93; Schubert, in: Münchener Kommentar BGB, 7. Aufl. 2016, § 242 BGB, Rdnr. 208.

⁵⁶ Duchstein, NJW 2015, 1409, 1413.