

schon wieder, warum es in manchen Konstellationen auf den Willen den Eltern ankommen kann, in anderen, wie bei der oben erwähnten Becherspende, dagegen nicht.

Soll dann *Autonomie* der (Wunsch-)Eltern gelten? Uningeschränkte Autonomie ist natürlich vollkommen ausgeschlossen. Aber wie man wieder am Beispiel der Samenspende sehen kann, gibt es schon jetzt ein Element der Autonomie, dass sicherlich noch verstärkt werden könnte. Hinzu treten müssen neben der Sicherheit für das Kind, dass es in jedem Fall einen Vater erhalten soll, aber auch Gleichheitserwartungen.⁴³

⁴³ Dazu *Remus/Liebscher*, NJW 2013, 2558 (2560f.).

Schließlich sollte wohl das *Kindeswohl* mehr Bedeutung für die Abstammung erhalten.⁴⁴ Auch hierbei stellen sich aber Probleme. Es kann nämlich nicht sein, dass der Staat die Möglichkeit bekommt, unter zwei oder mehr Anwärtern auf die Vaterstellung denjenigen auszusuchen, der konkret die besseren Perspektiven für das Kind bietet – etwa der wohlhabendere oder besser ausgebildete Mann. Vielmehr müssen die Überlegungen abstrakt bleiben.

⁴⁴ So auch *Coester*, FamRZ 2012, 1337 (1343); *Coester-Waltjen*, FamRZ 2013, 1693 (1699).

Anna-Sophie Klimke*

Klausur im Kreditsicherungsrecht: Bürgschaft und Schuldbeitritt

Die Klausur aus dem Bereich des Kreditsicherungsrechts behandelt klassische Probleme der Personalsicherheiten. Dazu gehören namentlich die Abgrenzung von Bürgschaft und Schuldbeitritt sowie die Wirksamkeitsvoraussetzungen der entsprechenden Ansprüche und etwaige bestehende Einreden. Daneben werden auch Fragen des Allgemeinen Teils des BGB und des Besonderen Schuldrechts angesprochen.

Sachverhalt

Kaufmann K ist mit B sehr gut befreundet. B ist Allein-Gesellschafter-Geschäftsführer der C-GmbH. Im Mai 2010 bittet B den K darum, der C-GmbH für ein Investitionsvorhaben unbefristet ein tilgungsfreies Darlehen über 1 Mio. € zu gewähren. K ist aus Freundschaft hierzu bereit, möchte aber gerne Sicherheiten haben. Hierauf kommt er bei einem Abendessen in einem Restaurant zu sprechen, zu dem ihn B und dessen Ehefrau E anlässlich des Geburtstages des B am 10.5.2010 eingeladen hat. Sowohl B als auch E erklären, dass sie selbstverständlich für die Rückzahlung des Darlehensbetrages nebst marktüblicher Zinsen einstehen und der Aufforderung zur Rückzahlung unverzüglich nachkommen würden. Drauf hin überweist K 1 Mio. € auf das Konto der C-GmbH. Im

* Stud. iur. an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf einer Klausur, die im Wintersemester 2013/2014 in der Vorlesung „Sachenrecht II“ von Prof. Dr. Robert Koch, LL.M. (McGill) an der Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität Hamburg gestellt wurde. Die Bearbeitung der Autorin wurde mit „gut“ bewertet.

Juni 2013 hat es mit der Freundschaft zwischen K und B sein Ende, nachdem B herausgefunden hat, dass K ein Verhältnis mit E hat. E beendet daraufhin das Verhältnis mit K. Im Hinblick auf das zerstörte Vertrauensverhältnis verlangt K daraufhin von B und E, die mündliche erteilte Zusage schriftlich zu bestätigen. Diesem Verlangen kommt jedoch nur die E nach.

Anfang Oktober verlangt K die sofortige Rückzahlung des Darlehens nebst Zinsen von der C-GmbH. Diese befindet sich zur Zeit in einer wirtschaftlichen Schieflage und ist deshalb nicht zur Rückzahlung des Darlehens in der Lage. Da keine Besserung in naher Zukunft zu erwarten ist, entschließt sich K am 1.11.2013 dazu, sowohl B als auch E auf Zahlung in Höhe des rückständigen Betrages in Höhe von 1 Mio. € nebst marktüblicher Zinsen in Anspruch zu nehmen.

B und E wenden gegen ihre Inanspruchnahme ein, die mündlich getroffene Abrede sei unwirksam. K ist der Ansicht, dass dieser Umstand angesichts der Allein-Gesellschafter-Geschäftsführer-Stellung des B keine Rolle spiele. Jedenfalls sei durch die Auszahlung des Darlehens an die C-GmbH und die schriftliche Bestätigung der Zusage Heilung eingetreten. Im Übrigen sei die Berufung auf die fehlende Form treuwidrig. B und E könnten sich auch nicht auf die Einrede der Vorausklage berufen, da die Zusicherung nicht als Bürgschaft, sondern als Schuldbeitritt zu qualifizieren sei. Zudem hätten B und E die sofortige Rückzahlung im Falle der Aufforderung zur Zahlung versprochen, so dass selbst unter Zugrun-

delegierung deren Rechtsauffassung von einer selbstschuldnerischen Bürgschaft auszugehen sei. Hiergegen wenden B und E wiederum ein, dass das Versprechen sofortiger Rückzahlung rechtlich bedeutungslos sei, da es nur mündlich gegeben worden ist. Hilfsweise berufen sich B und E auf die fehlende Fälligkeit des Anspruchs des K.

Bitte prüfen Sie insbesondere unter Berücksichtigung des gegenseitigen Vorbringens der Parteien die Ansprüche des K gegen B und E unter allen rechtlichen Gesichtspunkten.

Gutachten

A. Anspruch des K gegen B aus §§ 311 I; 488 I 2 BGB

K könnte einen Anspruch gegen B auf Rückzahlung des Darlehens i. H. v. 1 Mio. € nebst marktüblichen Zinsen aus §§ 311 I; 488 I 2 BGB haben.¹

I. Anspruch entstanden

1. Einigung über einen Schuldbeitritt

Dafür müssten sich K und B über einen Schuldbeitritt geeinigt haben. Mangels spezieller gesetzlicher Grundlage ergeben sich die gesetzlichen Anforderungen an einen Schuldbeitritt (zunächst) aus § 311 I BGB. Demnach müsste eine Einigung vorliegen. B erklärt am 10.05.2010 mündlich gegenüber K, dass er für die Rückzahlung des Darlehens an die C-GmbH nebst marktüblichen Zinsen eintreten will.

Ob es sich hierbei um eine Erklärung über einen Schuldbeitritt oder über eine Bürgschaft (§§ 765 ff. BGB) handelt, ist mittels Auslegung (§§ 133; 157 BGB) zu klären. Hierbei ist besonders auf das wirtschaftliche Interesse des Erklärenden abzustellen. Hat der Erklärende ein eigenes, unmittelbares wirtschaftliches Interesse an der Erfüllung der zu sichernden Forderung, kann von einem Schuldbeitritt ausgegangen werden. Denn dann will der Erklärende in der Regel nicht nachrangig haften, sondern eine eigene Schuld begründen. Fehlt dieses Interesse, geht es dem Erklärenden eher darum, eine bestehende Forderung so zu sichern, dass er nur subsidiär haftet und es liegt eine Bürgschaft i. S. v. § 765 I BGB vor.

Hier ist B Alleingesellschafter-Geschäftsführer der C-GmbH, der das Darlehen gewährt werden soll. Als solcher kommt es dem B gerade darauf an, dass der C-GmbH das Darlehen gewährt wird. Aufgrund seiner Position hat B ein unmittelbares Interesse und in der Erklärung des B kann ein Schuldbeitritt gesehen werden.²

¹ Ebenso gut hätte selbstverständlich mit der Prüfung eines Anspruchs aus einer Bürgschaft begonnen werden können.

² Ein anderes Ergebnis ist bei entsprechender Argumentation wohl

2. Form der Erklärung

Fraglich ist, ob es für die Erklärung eines Schuldbeitritts einer Form bedarf.

a) § 766 BGB (analog)

Ein solches Formerfordernis könnte sich aus § 766 S. 1 BGB ergeben. Dieser gilt zunächst nur für die Bürgschaft. Fraglich ist, ob diese Norm dennoch auf den Schuldbeitritt anwendbar sein soll, da auch die Bürgschaft eine bestehende Forderung sichern will. Allerdings begründet die Bürgschaft keine eigene Schuld, sondern stellt nur eine Eventualhaftung für den Bürgen dar. Dieser will gerade erst nachrangig nach dem Hauptschuldner haften, wohingegen der Schuldbeitretende als Gesamtschuldner (§§ 421 ff. BGB) neben den Hauptschuldner tritt. Daher besteht hier eine andere Interessenlage, so dass der § 766 S. 1 BGB weder direkt noch analog auf den Schuldbeitritt anwendbar ist.

b) § 492 I 1 BGB (analog)

In Betracht kommt jedoch eine Anwendung des § 492 I 1 BGB, sofern der sachliche und persönliche Anwendungsbereich des § 491 BGB eröffnet ist. Allerdings setzt der Verbraucherdarlehensvertrag voraus, dass das Darlehen als entgeltliche Leistung an einen Verbraucher ausgezahlt wird. Hier erhält B aber nicht das Darlehen von K ausgezahlt, sondern die C-GmbH. Mangels einer entgeltlichen Leistung scheidet eine direkte Anwendung des § 492 I 1 BGB aus.

Es könnte jedoch eine analoge Anwendung in Betracht kommen. Durch die §§ 491 ff. BGB soll der Verbraucher durch strenge Anforderungen an die Form geschützt werden. Tritt nun ein Verbraucher der Schuld aus einem Darlehensvertrag bei, so empfängt er keine Leistung, muss aber dennoch für die Rückzahlung eintreten. Es wäre unbillig, hier den Sicherungsgeber schlechter zu stellen als einen Verbraucher, der tatsächlich die Darlehensvaluta erhält. Folglich sind die §§ 491 ff. BGB (und damit auch § 492 I 1 BGB) auf den Schuldbeitritt (analog) anwendbar, sofern der sachliche und persönliche Anwendungsbereich gegeben sind.

Gemäß § 492 I 1 BGB analog muss also der Schuldbeitritt schriftlich erklärt werden. Dafür müsste zunächst der Anwendungsbereich des § 491 BGB eröffnet sein.

aa) Entgeltlicher Darlehensvertrag

Gemäß § 491 BGB analog muss Gegenstand der zu sichernden Forderung ein entgeltlicher Darlehensvertrag sein. Dieser ist in dem Vertrag zwischen K und der C-GmbH gegeben.

(noch) vertretbar. In diesem Fall müsste entsprechend ein Anspruch aus einem Bürgschaftsvertrag geprüft werden.

bb) Darlehensgeber = Unternehmer

Ferner müsste es sich bei dem Darlehensgeber um einen Unternehmer i. S. d. § 14 BGB handeln. Als Kaufmann (§ 1 HGB) ist K auch Unternehmer.

cc) Beitretender = Verbraucher

Weiter muss der Beitretende gemäß § 491 BGB analog ein Verbraucher i. S. d. § 13 BGB sein. Verbraucher ist, wer weder in seiner gewerblichen noch in seiner selbstständigen Tätigkeit ein Rechtsgeschäft abschließt. B ist Alleingesellschafter-Geschäftsführer der C-GmbH und handelt bei Abgabe seiner Willenserklärung nicht in einer selbstständigen oder gewerblichen Tätigkeit. B ist also Verbraucher i. S. d. § 13 BGB.

dd) Zwischenergebnis

Der sachliche und persönliche Anwendungsbereich der §§ 491 ff. BGB sind betroffen. Folglich müsste der Schuldbeitritt des B das Formerfordernis des § 492 I 1 BGB analog eingehalten haben.

c) Voraussetzungen des § 492 I 1 BGB

Gemäß § 492 I 1 BGB analog ist der Schuldbeitritt schriftlich zu vereinbaren. Hier hat B diesen aber nur mündlich erklärt. Auch hat er im Gegensatz zu E später keine schriftliche Bestätigung abgegeben.

d) Zwischenergebnis

Der Schuldbeitritt hat die Form des § 492 I 1 BGB analog nicht gewahrt und dieser ist gemäß § 494 I BGB analog nichtig.

e) Heilung gemäß § 494 II 1 BGB analog

Der Formmangel könnte jedoch gemäß § 494 II 1 BGB analog durch Auszahlung des Darlehens geheilt worden sein. Fraglich ist, ob diese Norm analog angewandt werden kann. Ein Formmangel soll bei einem Verbraucherdarlehen dann unerheblich sein, wenn der Verbraucher das Darlehen bereits erhalten hat und gebraucht. Bei dem Schuldbeitritt ist jedoch die Lage eine andere: Nicht der Beitretende bekommt einen Anspruch auf das Darlehen, sondern nur der ursprüngliche Schuldner. So wäre es hier wiederum unbillig, eine Heilung zu bejahen, obwohl der Beitretende selbst das Darlehen nicht erlangt hat. Folglich kann § 492 II BGB nicht analog auf den Schuldbeitritt angewendet werden.³

f) § 242 BGB

Ein Formerfordernis könnte jedoch ausnahmsweise dann entbehrlich sein, wenn es gemäß § 242 BGB treuwidrig wäre, an dem Formerfordernis festzuhalten. Hierfür könnte die Geschäftserfahrung des B als Allein-Gesellschafter-Geschäftsführer sprechen. So ist es Sinn und Zweck der §§ 491 ff. BGB, grundsätzlich geschäftlich un-

erfahrenen Verbrauchern mittels Informationspflichten zu schützen. Dieses Schutzbedürfnis könnte bei einem erfahrenen Geschäftsmann entfallen. Jedoch kann nicht generell davon ausgegangen werden, dass ein Allein-Gesellschafter-Geschäftsführer über derartige Kenntnisse verfügt, die ein Formerfordernis als Warnfunktion entbehrlich machen würden. Deswegen verstößt es gemäß § 242 BGB nicht gegen Treu und Glauben, hier an den Anforderungen des § 492 I 1 BGB analog festzuhalten.⁴

3. Zwischenergebnis

Der Schuldbeitritt des B ist gemäß §§ 492 I 1; 494 I BGB analog unwirksam.

II. Ergebnis zu A.

K hat keinen Anspruch gegen B aus §§ 311 I; 488 I 2 BGB auf Rückzahlung des Darlehens in Höhe von 1 Mio. € nebst marktüblicher Zinsen.⁵

B. Anspruch des K gegen E aus § 765 I BGB i. V. m. § 488 I 2 BGB

K könnte einen Anspruch gegen E aus § 765 I BGB i. V. m. § 488 I 2 BGB auf Rückzahlung des Darlehens in Höhe von 1 Mio. € nebst marktüblicher Zinsen haben.

I. Anspruch entstanden

Dafür müsste ein wirksamer Bürgschaftsvertrag zwischen K und B bestehen.

1. Einigung über die Bürgschaft

Gemäß § 765 I BGB müssten sich K und E darüber einig haben, dass E als Bürge subsidiär bezüglich einer bestimmten Forderung in Anspruch genommen werden kann. Genau wie der B hat E erklärt, dass sie für die Rückzahlung eintreten will. Auch hier ist diese Willenserklärung wieder über die allgemeinen Regeln der §§ 133; 157 BGB auszulegen.

Im Gegensatz zu dem B steht die E in keinem arbeitsrechtlichen Verhältnis zu der C-GmbH und profitiert also nicht unmittelbar von der Gewährung des Darlehens. Dass dessen Auszahlung vielleicht Auswirkungen auf finanziellen Verhältnisse ihres Mannes bzw. ihrer Familie haben könnte, stellt lediglich eine mittelbare Beeinträchtigung der Gewährung des Darlehens dar. Ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse der E ist folglich

⁴ An dieser Stelle hätte noch thematisiert werden können, ob die Tatsache, dass B von dem Schuldbeitritt bzw. von dem Darlehen an die C-GmbH persönlich profitierte, eine Berufung auf das Formerfordernis als treuwidrig erscheinen lassen könnte.

⁵ Sofern (wie hier) eine Einigung über einen Schuldbeitritt angenommen wurde, scheiden Ansprüche aus einer Bürgschaft denklogisch aus, so dass von einer entsprechenden Prüfung abgesehen werden kann.

³ A. A. bei entsprechender Begründung vertretbar.

nicht ersichtlich. Wie oben dargestellt ist aufgrund der subsidiären Haftung dann eine Bürgschaft anzunehmen.

2. Formerfordernis des § 766 S. 1 BGB

Damit die Bürgschaftserklärung auch gültig ist, müsste diese schriftlich abgegeben worden sein. Am 10.05.2010 erklärte E jedoch nur mündlich, dass sie für die Forderung einstehen wolle. Eine Heilung des Mangels durch Auszahlung des Darlehens ist gesetzlich bei einer Bürgschaft nicht vorgesehen. Eine formwirksame Erklärung kann jedoch in der schriftlichen Bestätigung vom Juni 2013 gesehen werden. Mangels gegenteiliger Angaben wurde hier der Schriftform des § 766 S. 1 BGB hinreichend Genüge getan. Eine formwirksame Bürgschaftserklärung liegt damit vor.⁶

3. Sittenwidrigkeit, § 138 I BGB

Gemäß § 138 I BGB ist eine Bürgschaft sittenwidrig, wenn der Bürge als Angehöriger des Hauptschuldners aus emotionaler Bindung die Bürgschaft eingegangen ist und diese Verpflichtung für ihn eine krasse finanzielle Überforderung darstellt. Eine krasse finanzielle Überforderung liegt jedenfalls dann vor, wenn der Bürge voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die Zinsen aus dem pfändbaren Teil seines Darlehens zahlen zu können. Dies ist hier nicht gegeben. Die Bürgschaft ist nicht sittenwidrig gemäß § 138 I BGB.

4. Bestand der Hauptforderung

Gemäß § 767 I BGB muss die Hauptforderung bestehen. Die Hauptforderung ist hier in dem Anspruch des K gegen die C-GmbH aus § 488 I 2 BGB gegeben. Dieser Anspruch müsste auch fällig sein.⁷ Grundsätzlich richtet sich die Fälligkeit nach der Vereinbarung der Parteien. Jedoch haben sich K und die C-GmbH hier auf ein unbefristetes Darlehen geeinigt. Ist für die Rückzahlung des Darlehens keine Zeit bestimmt, so hängt die Fälligkeit gemäß § 488 III 1 BGB davon ab, dass der Darlehensgeber oder der Darlehensnehmer kündigt. Folglich müsste eine Partei gekündigt haben.

a) Ordentliche Kündigung, § 488 III 2 BGB

Die Kündigung des Darlehens müsste als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung abgegeben worden sein. Eine Kündigung kann in der Zahlungsaufforderung des K als Darlehensgeber Anfang Oktober 2013 gesehen werden. Die ordentliche Kündigungsfrist be-

⁶ Hier wäre die Vorschrift des § 141 I BGB („Heilung“ des Formmangels durch Bestätigung) zu diskutieren gewesen. Dabei wäre insbesondere der i. R. d. § 141 I BGB erforderliche Bestätigungswille zu thematisieren gewesen. Ein solcher kann bei lebensnaher Auslegung deswegen angenommen werden, weil K und E jedenfalls etwaige Zweifel an der Wirksamkeit des ursprünglichen Bürgschaftsvertrages beseitigen wollten (a. A. bei entsprechender Begründung vertretbar).

⁷ Systematisch richtig sind die Ausführungen zur Fälligkeit der Hauptforderung unter dem Gliederungspunkt „Anspruch durchsetzbar“ zu prüfen, da der Bürge dem Gläubiger die fehlende Fälligkeit der gesicherten Forderung über § 768 I 1 BGB entgegenhalten kann.

trägt drei Monate (§ 488 III 2 BGB). Jedoch nimmt K die E bereits am 11.11.2013, also einen Monat danach in Anspruch. Zu diesem Zeitpunkt war der Anspruch des K auf Rückzahlung des Darlehens infolge ordentlicher Kündigung also noch gar nicht fällig.

b) Außerordentliche Kündigung, § 490 I BGB

Der Darlehensgeber kann aber fristlos kündigen, wenn in den Vermögensverhältnissen des Darlehensnehmers eine wesentliche Verschlechterung eingetreten ist, durch die die Rückzahlung des Darlehens gefährdet wird. Hier befindet sich die C-GmbH in einer wirtschaftlichen Schieflage und ist zur Rückzahlung des Darlehens nicht in der Lage. Auch ist eine Besserung der Bonität nicht zu erwarten. Damit ist eine Verschlechterung i. S. d. § 490 I BGB gegeben und K hat einen außerordentlichen Kündigungsgrund.⁸

c) Zwischenergebnis

Die Hauptforderung des K ist fällig.

5. Zwischenergebnis

Der Anspruch des K gegen E ist entstanden.⁹

II. Anspruch erloschen

Der Anspruch dürfte auch nicht erloschen sein. In Betracht kommt hier ein Widerruf der E aus §§ 355 I 1; 312 I 1 Nr. 2 BGB. Unabhängig davon, ob die §§ 312 ff. BGB auf die Bürgschaft anwendbar sind, scheidet ein Widerruf aus, wenn keine „Haustürsituation“ i. S. d. § 312 BGB gegeben ist.

Da die E zu dem Abschluss der Bürgschaftserklärung nicht in ihrer Privatwohnung bestimmt worden ist, könnte es sich bei dem Restaurant-Besuch am 10.05.2010 um eine Freizeitveranstaltung i. S. d. § 312 I 1 Nr. 2 BGB handeln. Diese müsste von einem Unternehmer durchgeführt worden sein und den Verbraucher in die Lage versetzt haben, die der Überrumpelung an der Haustür gleichkommt. Hier waren die E, der B und der K allerdings aus privaten Gründen in einem Restaurant. Eine Zwangslage, die durch K inszeniert wurde und die E zu einem Abschluss des Bürgschaftsvertrages bringen sollte, bestand zu keiner Zeit. Folglich ist in den Verhandlungen am 10.05.2010 keine Haustürsituation i. S. d. § 312 I 1 Nr. 2 BGB gegeben und die E hat folglich auch kein Widerrufsrecht.

Der Anspruch des K gegen E ist folglich nicht erloschen.

⁸ Dieses Ergebnis ist im Hinblick auf die Sachverhaltsangaben zweifelhaft. Jedenfalls hätte i. R. d. § 490 I BGB thematisiert werden müssen, ob die Rückzahlung des Darlehens auch unter Verwertung der Sicherheiten gefährdet war.

⁹ Vgl. bereits oben: Systematisch ist die Fälligkeit der Hauptforderung keine Frage der Entstehung des Bürgschaftsanspruchs, sondern eine Frage der Durchsetzbarkeit.

III. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch des K müsste ferner durchsetzbar sein.

1. Einrede der Vorausklage, § 771 S. 1 BGB

Der Anspruch des K könnte nicht durchsetzbar sein, wenn E wirksam die Einrede der Vorausklage gemäß § 771 S. 1 BGB erhoben hat. Demnach muss der Gläubiger zunächst erfolglos die Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner betrieben haben. Dies ist jedoch bisher unterblieben.

2. Ausschluss, § 773 I Nr. 1 BGB

Die Einrede der Vorausklage ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Bürge auf diese Einrede verzichtet hat, sich mithin selbstschuldnerisch gemäß § 773 I Nr. 1 BGB verbürgt hat. Fraglich ist, ob in der Aussage der E, der Aufforderung zur Rückzahlung unverzüglich nachzukommen, ein Verzicht i. S. d. § 773 I Nr. 1 BGB vorliegt.

Grundsätzlich will der Bürge durch seine Bürgschaftserklärung die Hauptforderung „nur“ sichern. So will er erst dann haften müssen, wenn der Hauptschuldner die Forderung nicht erfüllen kann. Durch die Zusage der unverzüglichen Zahlung nach Zahlungsaufforderung der E an K kann nicht gefolgert werden, dass sie die Rückzahlung in jedem Fall tätigen will, sondern nur nachrangig. So kann die Aussage auch dahingehend verstanden werden,

der Zahlungsaufforderung unverzüglich nachkommen zu wollen, wenn der Bürgschaftsfall eingetreten ist und die C-GmbH gar nicht mehr leisten kann, der Gläubiger mithin versucht hat, gegen den Hauptschuldner die Zwangsvollstreckung zu betreiben.

Folglich kann ein Verzicht i. S. v. § 773 I Nr. 1 BGB in der Erklärung der E, die später schriftlich bestätigt wurde, nicht gesehen werden.¹⁰

3. Zwischenergebnis

Die Einrede der Vorausklage besteht weiterhin und die E kann sich gemäß § 771 BGB auf diese berufen.¹¹

IV. Ergebnis zu B.

K hat einen Anspruch gegen E auf Rückzahlung des Darlehens i. H. v. 1 Mio. € nebst marktüblicher Zinsen aus § 765 I BGB i. V. m. § 488 I 2 BGB, dieser ist allerdings (noch) nicht durchsetzbar.

¹⁰ Ein anderes Ergebnis ist mit entsprechender Argumentation vertretbar. Bearbeiter, die in der Abrede einen Verzicht auf die Einrede der Vorausklage erblicken, müssen dann wiederum im Hinblick auf die auch insoweit erforderliche Schriftform prüfen, ob die Abrede auch von der späteren Bestätigung gedeckt ist.

¹¹ Sofern man einen Verzicht auf die Einrede der Vorausklage verneint, hätte man noch einen Ausschluss dieser Einrede gemäß § 773 I Nr. 4 BGB ansprechen können.

Florian Brüggemann*

Examensklausur Strafrecht

Die Klausur behandelt Probleme der objektiven Zurechnung, des subjektiven Tatbestandes und der Rechtswidrigkeit. Neben der Frage des Verhältnisses von Mord und Totschlag hatten die Kandidaten den unberechtigten Gebrauch einer EC-Karte zu problematisieren. Die Zusatzfrage betraf die Verwertbarkeit einer Beschuldigteneinlassung.

Sachverhalt

Die berühmte Kammerschauspielerin Hildegard von Bernstein (B) geht im Frühjahr 2009 mit ihrem Finanzberater Ferdinand Rott (R) eine heimliche Liebschaft ein. R, der sich von der Liaison vor allem finanzielle Vorteile erhofft, fertigt bei zahlreichen Treffen in der Villa der B am Starnberger See – von ihr unbemerkt – kompromittierende Nacktbilder an. Als er Anfang Mai 2009 dringend Geld benötigt, zeigt er B bei einem Treffen die von

ihm gefertigten Aufnahmen. Dabei kündigt er B an, er werde die Bilder der Boulevard-Presse zuspiesen, wenn sie ihm nicht 500.000 € gebe. B, die um ihren guten Ruf als Schauspielerin fürchtet, geht auf die Forderung des R ein. Sie verabreden, dass die Herausgabe der Bilder gegen die Übergabe des Geldes in drei Tagen am gleichen Ort, zur gleichen Zeit erfolgen soll. Sobald R die Villa verlassen hat, überlegt sich B, dass eine Zahlung der von R geforderten Summe doch nicht die beste Lösung des Problems ist. Da sie eigentlich nicht bereit ist, R Geld zu geben, und sie außerdem befürchtet, R werde die Bilder gar nicht herausgeben, sondern sie auch in Zukunft mit

* Stud.iur. an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf einer originalen Examensklausur des Justizprüfungsamts bei dem Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, die im Wintersemester 2013/2014 zur Probe im Rahmen des Hamburger Examenskurses von Prof. Dr. Rainer Keller gestellt wurde. Die Bearbeitung des Autors wurde mit „gut“ bewertet. Dieser Text ist nicht als amtliche Stellungnahme zu verstehen, sondern gibt allein die Bearbeitung des Autors wieder.