

S

Skripten

Wirtz/Lüdde

Schuldrecht BT 2

Besondere Vertragsarten

Darlehen, Miete, Leasing, Reise, Bürgschaft u.a.

17. Auflage **2016**

Alpmann Schmidt



SCHULDRECHT BT 2

Besondere Vertragsarten

Darlehen, Miete, Leasing, Reise, Bürgschaft u.a.

2016

Dr. Tobias Wirtz
Rechtsanwalt und Repetitor

Dr. Jan Stefan Lüdde
Rechtsanwalt und Repetitor

ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG
48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0
AS-Online: www.alpmann-schmidt.de

Zitiervorschlag: Wirtz/Lüdde, Schuldrecht BT 2, Rn.

Dr. Wirtz, Tobias

Dr. Lüdde, Jan Stefan

Schuldrecht BT 2

Besondere Vertragsarten

Darlehen, Miete, Leasing, Reise, Bürgschaft u.a.

17. überarbeitete Auflage 2016

ISBN: 978-3-86752-442-1

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge

Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren,
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).

Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.

Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:

feedback@alpmann-schmidt.de

INHALTSVERZEICHNIS

1. Teil: Darlehensvertrag	1
1. Abschnitt: Gelddarlehen	1
A. Zustandekommen	1
I. Einigung	1
II. Wirksamkeit	1
B. Vertragspflichten und Pflichtverletzungen	3
I. Pflichten des Darlehensgebers	3
II. Pflichten des Darlehensnehmers	3
III. Pflichtverletzungen	4
C. Beendigung des Darlehensvertrags durch Kündigung	4
I. Ordentliche Kündigung unbefristeter Dienstverträge	4
II. Ordentliche Kündigung durch den Darlehensnehmer	4
III. Außerordentliche Kündigung durch den Darlehensgeber	5
IV. Außerordentliche Kündigung durch den Darlehensnehmer	5
V. Außerordentliche Kündigung und Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313	5
VI. Ordentliche und außerordentliche Kündigung bei Gesamtschuld	6
2. Abschnitt: Verbraucherdarlehen (§§ 491–505), entgeltliche Finanzierungshilfen (§§ 506–509) und Ratenlieferungsverträge (§ 510)	7
A. Überblick: Regelungsgegenstand der §§ 491–512	7
B. Persönlicher Anwendungsbereich	8
I. Unternehmer	8
II. Verbraucher	8
III. Existenzgründer	9
C. Verbraucherdarlehen	9
I. Sachlicher Anwendungsbereich	9
Fall 1: Fernmündlicher Fehltritt	10
II. Besondere Regelungen für das Verbraucherdarlehen	15
D. Entgeltliche Finanzierungshilfen	21
I. Sachlicher Anwendungsbereich	21
II. Besondere Regelungen für entgeltliche Finanzierungshilfen	22
E. Ratenlieferungsverträge	25
3. Abschnitt: Sachdarlehen	26
2. Teil: Schenkungsvertrag	27
1. Abschnitt: Zustandekommen des Schenkungsvertrags	28
A. Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung	28
I. Zuwendungen unter Ehegatten	29
II. Zuwendungen an Schwiegerkinder	29
III. Zuwendung bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft	30

B. Nichtigkeit der Einigung	30
I. Schenkung an einen Minderjährigen	30
II. Formerfordernisse	31
2. Abschnitt: Rechtsfolgen des Schenkungsvertrags	32
3. Abschnitt: Rückforderungsrecht	33
4. Abschnitt: Besondere Arten der Schenkung	34
A. Schenkung unter Auflage	34
B. Zweckschenkung	35
C. Gemischte Schenkung	35
D. Schenkung auf den Todesfall	36
■ Zusammenfassende Übersicht: Die Schenkung	37
3. Teil: Mietvertrag und Pachtvertrag	38
1. Abschnitt: Einleitung	38
A. Vertragsgegenstände	38
B. Regelungsquellen	38
2. Abschnitt: Zustandekommen und Pflichten	40
A. Zustandekommen	40
I. Einigung	40
II. Form	41
III. Inhalt der Einigung	41
B. Pflichten der Mietvertragsparteien	43
I. Pflichten des Vermieters	43
II. Vertragspflichten des Mieters	47
3. Abschnitt: Mängelgewährleistung	50
A. Mängel der Mietsache	50
I. Mangel i.S.d. § 536 Abs. 1	51
II. Fehlen zugesicherter Eigenschaften	53
III. Rechtsmängel	53
B. Rechte des Mieters wegen Mängeln	54
I. Selbstvornahme und Aufwendungsersatzanspruch	55
II. Mietminderung	56
III. Schadensersatz	57
IV. Fristlose Kündigung	59
V. Konkurrenzen	60
C. Ausschluss der Gewährleistungsrechte	62
I. Ausschluss kraft Vereinbarung	62
II. Ausschluss kraft Gesetzes	63
■ Zusammenfassende Übersicht: Die Rechte des Mieters wegen Sach- und Rechtsmängeln	64
4. Abschnitt: Aufwendungs- und Wegnahmerecht aus § 539	65

5. Abschnitt: Vertragspflichtverletzung außerhalb der Mängelgewährleistung	66
A. Unmöglichkeit der Gebrauchsüberlassung	66
B. Verzug mit der Gebrauchsüberlassung	67
C. Nichterfüllung der Zahlungspflicht	67
D. Zahlungspflicht bei persönlicher Verhinderung des Mieters	67
Fall 2: Vorzeitiger Auszug	68
E. Nichtvornahme übernommener Schönheitsreparaturen	69
6. Abschnitt: Schutz der Parteien während des Mietverhältnisses	69
A. Schutz des Mieters im Falle der Veräußerung	69
B. Schutz des Mieters nach allgemeinen Vorschriften	70
I. Entzug oder Vorenthaltung	70
II. Besitzstörung	71
C. Schutz des Vermieters durch das Vermieterpfandrecht	71
I. Entstehen des Vermieterpfandrechts	71
II. Umfang der Sicherung	72
III. Rechte des Vermieters	73
Fall 3: Wettlauf der Rechte	73
IV. Erlöschen des Vermieterpfandrechts	74
7. Abschnitt: Verjährung	75
A. Ansprüche des Vermieters	75
B. Ansprüche des Mieters	76
8. Abschnitt: Beendigung des Mietvertrags und die Rechtsfolgen	76
A. Kündigung	76
I. Ordentliche Kündigung	77
II. Außerordentliche Kündigung	77
III. Besonderheiten bei der Kündigung von Wohnraum	78
B. Beendigung durch Zeitablauf	82
C. Rechtsfolgen der Beendigung	82
I. Rückgabeanspruch	82
II. Entschädigungsansprüche bei verspäteter Rückgabe	82
III. Anspruch auf Rückzahlung der Kaution	83
9. Abschnitt: Besonderheiten bei der Pacht	83
4. Teil: Leasingvertrag	85
A. Gefahrtragung	87
Fall 4: Verbrannter Volvo	87
B. Mängelansprüche des Leasingnehmers	90
Fall 5: Like a Satellite	90
5. Teil: Leihvertrag	94
A. Zustandekommen des Leihvertrags	94
I. Vertragsinhalt	94
II. Art und Weise des Zustandekommens	95
III. Abgrenzung zu anderen Rechtsverhältnissen	95

B. Vertragspflichten und Pflichtverletzungen	96
I. Pflichten des Verleihers	97
II. Pflichten des Entleihers	99
C. Beendigung des Leihvertrags	101
6. Teil: Dienst- und Behandlungsvertrag	102
1. Abschnitt: Dienstvertrag	102
A. Zustandekommen	102
B. Vertragspflichten	103
I. Pflichten des Dienstverpflichteten	103
II. Pflichten des Dienstberechtigten	103
C. Pflichtverletzungen	104
I. Verursachung der Kündigung durch vertragswidriges Verhalten	104
II. Sonstige Pflichtverletzungen	105
D. Beendigung des (freien) Dienstverhältnisses	106
2. Abschnitt: Behandlungsvertrag	106
A. Hauptleistungspflichten	107
B. Weitere Vertragspflichten des Behandelnden	107
I. Einwilligungseinholung	107
II. Informationspflichten	108
III. Dokumentationspflicht und Einsichtnahmerecht	108
IV. Mitwirkungsobliegenheit gemäß § 630c Abs. 1	109
C. Haftung und Beweislast (§ 630h)	109
7. Teil: Reisevertrag	111
1. Abschnitt: Beteiligte Personen beim Reisevertrag	111
A. Reiseveranstalter	111
B. Reisender	114
C. Leistungsträger	114
2. Abschnitt: Zustandekommen und Pflichten aus dem Reisevertrag	115
A. Zustandekommen	115
B. Pflichten aus dem Reisevertrag	116
I. Pflichten des Reiseveranstalters	116
II. Pflichten des Reisenden	117
III. Einseitige Änderungen durch den Reiseveranstalter	117
3. Abschnitt: Rechte des Reisenden vor Reisebeginn	117
A. Vertragsübertragung	117
B. Rücktrittsrechte	118
C. Verhältnis zum allgemeinen Leistungsstörungenrecht	118
4. Abschnitt: Mängelgewährleistung	119
A. Reisemangel	120
I. Fehler	120
II. Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft	121

B. Gewährleistungsrechte des Reisenden	121
I. Abhilfe, Selbstabhilfe und Aufwendungsersatz	121
Fall 6: Der vierte Stern	122
II. Minderung	124
Fall 7: Viva la Revolución	125
III. Schadensersatz	126
Fall 8: All Inclusive: Ausritt mit Austritt	130
IV. Kündigung	134
V. Verhältnis der Mängelansprüche zueinander	135
C. Ausschluss und Verjährung	135
I. Ausschlussfrist	135
II. Verjährung der Gewährleistungsrechte gemäß § 651 g Abs. 2	139
D. Rückabwicklung des Reisevertrags infolge höherer Gewalt	139
E. Sicherstellung des Reisenden	140
F. Gastschulaufenthalte	141
G. Abweichende Vereinbarungen	141
■ Zusammenfassende Übersicht: Die Rechtsbeziehungen zwischen Reisendem und Reiseveranstalter	142
8. Teil: Maklervertrag	143
1. Abschnitt: Zustandekommen	143
2. Abschnitt: Pflichten und Pflichtverletzungen	145
A. Hauptpflicht des Auftraggebers	145
I. Wirksamer Maklervertrag	145
II. Erbringung der Maklerleistung	146
III. Abschluss des Hauptvertrags	147
Fall 9: Makeln mit Mängeln	148
IV. Kongruenz	149
V. Ursächlichkeit und Kenntnis von der Maklertätigkeit	150
VI. Kenntnis von der Maklertätigkeit	150
VII. Kein Ausschluss gemäß § 654	150
B. Pflichtverletzungen des Maklers	150
C. Pflichtverletzungen des Auftraggebers	151
3. Abschnitt: Beendigung des Maklervertrags	151
4. Abschnitt: Besondere Maklerverträge	152
A. Vermittlung von Verbraucherdarlehensverträgen	152
B. Ehemaklervertrag	153
9. Teil: Die Bürgschaft und ihre Stellung im Kreditsicherungsrecht	155
1. Abschnitt: Eckpfeiler des Kreditsicherungsrechts	156
A. Gegenständliche und persönliche Sicherheiten	159
B. Akzessorische und abstrakte Sicherheiten	159
C. Entstehung (Ersterwerb) und Übertragung (Zweiterwerb) einer Sicherheit	161

2. Abschnitt: Der Anspruch gegen den Bürgen aus § 765 Abs. 1	163
A. Entstehung durch Begründung der Bürgschaft (Ersterwerb)	164
I. Die Einigung	164
II. Die Wirksamkeit der Einigung	167
Fall 10: Zahlungszusage	169
Fall 11: Warenbeschaffungsnot	171
Fall 12: Transparente Global- und Höchstbürgschaften	181
III. Das Bestehen der Hauptschuld	184
B. Erlöschen des Anspruchs aus dem Bürgschaftsvertrag	186
I. Erlöschen und Erhöhung der Bürgschaftsforderung	186
II. Bürgschaft auf Zeit	187
III. Aufgabe einer anderen Sicherheit	187
IV. Wechsel des Hauptschuldners	188
V. Kündigung des Bürgschaftsvertrags	188
VI. Widerruf nach §§ 355 ff., 312 ff. BGB	189
C. Die Einreden des Bürgen	193
I. Originäre Einreden des Bürgen	193
II. Vom Schuldner abgeleitete Einreden des Bürgen	194
3. Abschnitt: Die Rückgriffsansprüche bei Leistung des Bürgen	197
A. Der Bürge als alleiniger Sicherungsgeber leistet	197
Fall 13: Bürgenrückgriff	198
B. Ein Mitbürge leistet	200
C. Der Ausgleich im Falle der Bürgschaft und anderer Sicherheiten	201
I. Bürgschaft für einen von mehreren Gesamtschuldnern, insbesondere bei späterem Schuldbeitritt	201
Fall 14: Ausgleich bei Schuldbeitritt und Bürgschaft	201
II. Zusammentreffen von Bürgschaft und einer akzessorischen dinglichen Sicherheit	203
4. Abschnitt: Besondere Arten der Bürgschaft	204
A. Die Bürgschaft „auf erstes Anfordern“	204
B. Die Nachbürgschaft	204
C. Die Rückbürgschaft	205
D. Die Ausfallbürgschaft	205
■ Zusammenfassende Übersicht: Die Bürgschaft	207
10. Teil: Der materiell-rechtliche Vergleich	208
1. Abschnitt: Voraussetzungen des Vergleichs	208
A. Disponibles Rechtsverhältnis	208
B. Streit, Ungewissheit oder unsichere Verwirklichung des Anspruchs	209
C. Gegenseitiges Nachgeben	209

2. Abschnitt: Die Unwirksamkeit des Vergleichs	210
A. Form	210
B. Beschränkte Anfechtbarkeit	210
C. Anwendbarkeit der §§ 320 ff.	210
D. Wegfall der Vergleichsgrundlage nach §§ 779 Abs. 1 Hs. 2, 313	211
3. Abschnitt: Rechtsfolgen	212
■ Zusammenfassende Übersicht: Der materiell-rechtliche Vergleich	215
11. Teil: Schuldversprechen, Schuldanerkennnis und Tatsachenanerkennnis	216
1. Abschnitt: Das abstrakte (konstitutive) Schuldanerkennnis bzw. -versprechen	216
A. Zustandekommen	216
B. Rechtsfolge	217
Fall 15: Alles eine Frage der Beweislast	218
C. Negatives Schuldanerkennnis	219
2. Abschnitt: Das kausale (deklaratorische/bestätigende) Schuldanerkennnis	220
A. Zustandekommen	220
B. Rechtsfolge	220
3. Abschnitt: Das Tatsachenanerkennnis	222
Fall 16: Erklärung an der Unfallstelle	222
Stichwortverzeichnis	225



LITERATURVERZEICHNIS

- Bamberger/Roth Beck'scher Online Kommentar BGB
36. Edition, München 2015
(zit.: BeckOK/Bearbeiter)
- Blank/Börstinghaus Miete
4. Aufl., München 2014
(zit.: Blank/Börstinghaus)
- Brox/Walker Besonderes Schuldrecht
39. Aufl., München 2015
(zit.: Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht)
- Bub-Treier Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete
4. Aufl., München 2014
(zit.: Bub-Treier/Bearbeiter)
- Burmann/Heß/Jahnke/Janker Straßenverkehrsrecht
23. Aufl., München 2014
(zit.: Burmann/Heß/Jahnke/Janker/Bearbeiter)
- Erman BGB, Kommentar,
14. Aufl., Münster/Köln 2014
(zit.: Erman/Bearbeiter)
- Gramlich Mietrecht
13. Aufl., München 2015
(zit.: Gramlich)
- Handkommentar BGB Kommentar zum BGB
8. Aufl., Baden-Baden 2014
(zit.: Hk-BGB/Bearbeiter)
- Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch
16. Aufl., München 2015
(zit.: Jauernig/Bearbeiter)
- jurisPraxiskommentar BGB Schuldrecht, Band 2
7. Aufl., Saarbrücken 2014
(zit.: jurisPK-BGB/Bearbeiter)
- Looschelders Schuldrecht Besonderer Teil
10. Aufl., München 2015
(zit.: Looschelders)
- Medicus/Petersen Bürgerliches Recht
25. Aufl., München 2015
(zit.: Medicus/Petersen BR)

- Münchener Kommentar
 Bürgerliches Gesetzbuch
 Band 1, Allgemeiner Teil (§§ 1–240, AGB-Gesetz)
 7. Aufl., München 2015
 Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241–432)
 6. Aufl., 2012
 Band 3, Schuldrecht Besonderer Teil I
 (§§ 433–610 CISG)
 7. Aufl., München 2015
 Band 4, Schuldrecht Besonderer Teil II
 (§§ 611–704 EfZG, TzBfG, KSchG)
 6. Aufl., München 2012
 Band 5, Schuldrecht Besonderer Teil III
 (§§ 705–853, PartGG, ProdHG)
 6. Aufl., München 2013
 (zit.: MünchKomm/Bearbeiter)
- Palandt
 Bürgerliches Gesetzbuch,
 74. Aufl., München 2014
 (zit.: Palandt/Bearbeiter)
- Prütting/Wegen/Weinreich
 BGB Kommentar
 10. Aufl., Köln 2015
 (zit.: Prütting/Wegen/Weinreich)
- Schmidt-Futterer
 Mietrecht
 12. Aufl., München 2015
 (zit.: Schmidt-Futterer/Bearbeiter)
- Soergel
 Bürgerliches Gesetzbuch
 Band 8/Schuldrecht 6: §§ 535–610
 13. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln 2007
 (zit.: Soergel/Bearbeiter)
- Staudinger
 J.v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen
 Gesetzbuch,
 Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse
 (§§ 397–432), 2012
 (§§ 535–555 f), 2014
 (§§ 677–704), 2015
 (§§ 765–778), 2012
 (zit.: Staudinger/Bearbeiter)
- Thomas/Putzo
 ZPO
 36. Aufl., München 2015
 (zit.: Thomas/Putzo/Bearbeiter)

1. Teil: Darlehensvertrag

Das Gelddarlehen und das Sachdarlehen sind getrennt voneinander geregelt.

1

- Für das **Gelddarlehen** gelten die allgemeinen Vorschriften in den §§ 488–490,¹ die hinsichtlich des Verbraucherdarlehens durch die §§ 491–505 ergänzt werden.
- Im Sachzusammenhang mit dem Gelddarlehen stehen die **entgeltlichen Finanzierungshilfen** (§§ 506–509) und die **Ratenlieferungsverträge** (§ 510) zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher.
- Das **Sachdarlehen** ist in den §§ 607–609 normiert.

1. Abschnitt: Gelddarlehen

A. Zustandekommen

Das Zustandekommen des Darlehensvertrags erfordert – wie nach allgemeiner Rechts- geschäftslehre gemäß den §§ 104 ff. üblich – eine Einigung über den Abschluss eines Vertrags, dem keine Wirksamkeitshindernisse entgegenstehen dürfen.

I. Einigung

Die Parteien müssen sich über die nach § 488 maßgeblichen Vertragsbestandteile eines Darlehens einigen.

2

Der Darlehensgeber verpflichtet sich, gemäß **§ 488 Abs. 1 S. 1**, dem Darlehensnehmer einen **Geldbetrag** in der vereinbarten Höhe **zur Verfügung zu stellen**. Es kann auch vereinbart werden, dass ein bereits aus einem anderen Grund geschuldeter Geldbetrag nunmehr als Darlehen geschuldet werden soll (Vereinbarungsdarlehen).

Beispiel: Aus einem Kaufvertrag schuldet Käufer K dem Verkäufer V den Restkaufpreis i.H.v.10.000 €. Die Parteien vereinbaren, dass der Betrag als Darlehen mit einer Zinszahlungspflicht und einer bestimmten Laufzeit gelten soll.

Der Darlehensnehmer verpflichtet sich gemäß **§ 488 Abs. 1 S. 2**, einen geschuldeten **Zins zu zahlen** und das **Darlehen** bei Fälligkeit **zurückzugewähren**. Nach der gesetzlichen Regelung ist die Verpflichtung zur Zahlung eines Zinses der **Regelfall**. Es kann aber auch ein zinsloses Darlehen gewährt werden, wie sich aus § 488 Abs. 3 S. 3 ergibt.

II. Wirksamkeit

Der Darlehensvertrag gemäß § 488 ist grundsätzlich **formfrei**.

3

Hinweis: Verbraucherdarlehensverträge sind gemäß § 492 Abs. 1 S. 1 schriftlich abzuschließen.

Als Nichtigkeitsgrund kann beim Darlehensvertrag insbesondere § 138 virulent werden. Das gilt vor allem für den Spezialtatbestand des Wuchers gemäß **§ 138 Abs. 2**, der ein **auffälliges Missverhältnis** zwischen Leistung und Gegenleistung voraussetzt. Die Dar-

¹ §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

lehensgewährung und die Zinszahlung stehen im Gegenseitigkeitsverhältnis. Bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses wird der vertraglich vereinbarte Zins mit dem marktüblichen Zins verglichen.

Klausurhinweis: Auch wenn die Umstände des Einzelfalls maßgeblich sind, können Sie ein auffälliges Missverhältnis regelmäßig bejahen, wenn der Vertragszins den marktüblichen Zins um 100% oder absolut um 12 Prozentpunkte übersteigt.²

Weiterhin muss das Rechtsgeschäft unter **Ausbeutung der Zwangslage**, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche des Vertragspartners vorgenommen worden sein. Die Ausbeutungsmerkmale sind schwer nachweisbar.

Deshalb gewinnt die Sittenwidrigkeit gemäß **§ 138 Abs. 1** mit der Fallgruppe des **wucherähnlichen Geschäfts** besondere Bedeutung. Dies setzt (wie der Wuchertatbestand) objektiv ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung voraus. In subjektiver Hinsicht erfordert das wucherähnliche Geschäft, dass der Kreditgeber mit **verwerflicher Gesinnung** handelt. Eine solche liegt insbesondere dann vor, wenn der Darlehensgeber die schwächere Lage des anderen Teils bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt oder sich leichtfertig der Erkenntnis verschließt, dass der Darlehensnehmer nur wegen seiner schwächeren Position den Vertrag abschließt. Bei einem besonders groben Missverhältnis besteht eine **tatsächliche Vermutung** für ein Handeln in verwerflicher Gesinnung.³ Diese Vermutung greift jedoch nicht ein, wenn der Darlehensnehmer Unternehmer ist.⁴

Ist Wucher nach § 138 Abs. 2 oder Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 zu bejahen, ist der Darlehensvertrag **insgesamt nichtig**. Der Vertrag wird nicht mit einer angemessenen Gegenleistung aufrechterhalten.⁵ Denn ansonsten könnten Darlehensgeber risikolos stark überhöhte Zinsen verlangen.

- 4 **Klausurhinweis:** Der im Falle der Sittenwidrigkeit oder des Wuchers bestehende Rückzahlungsanspruch aus **§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1** wird bezüglich des Darlehenskapitals **nicht durch § 817 S. 2 ausgeschlossen**, weil nur die zeitweise Kapitalüberlassung, nicht aber das Kapital als solches Leistungsgegenstand ist. Das Darlehenskapital muss jedoch dem Vertragspartner bis zu dem Zeitpunkt belassen bleiben, zu dem es bei Gültigkeit des Vertrags zurückzuzahlen wäre.⁶

Für die Zeit der Überlassung der Darlehensvaluta können indes **keine Zinsen**, auch nicht die üblichen, verlangt werden, da der Darlehensvertrag nichtig ist und einem bereicherungsrechtlichen Anspruch insoweit § 817 S. 2 entgegensteht.⁷

2 Vgl. Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, § 17 Rn. 14.

3 BGH, Urt. v. 09.10.2009 – V ZR 178/08, RÜ 2010, 5.

4 Palandt/Ellenberger § 138 Rn. 30.

5 Palandt/Ellenberger § 138 Rn. 75.

6 BGH, Urt. v. 02.02.1999 – XI ZR 74/98, NJW 1999, 1636, 1637.

7 AS-Skript Schuldrecht BT 3 (2015), Rn. 137.

B. Vertragspflichten und Pflichtverletzungen

I. Pflichten des Darlehensgebers

Gemäß **§ 488 Abs. 1 S. 1** trifft den Darlehensgeber die Pflicht, dem Darlehensnehmer einen **Geldbetrag** in der vereinbarten Höhe **zur Verfügung zu stellen**. Das Zurverfügungstellen kann durch Zahlung von Bargeld oder bargeldlos, insbesondere durch Überweisung oder eine Kontogutschrift erfolgen. **5**

Das Zurverfügungstellen an einen Dritten ist gemäß **§§ 362 Abs. 2, 185** möglich, wenn es vereinbart ist.⁸

Beispiel: K kauft von V eine Eigentumswohnung. Mit der finanzierenden Bank vereinbart K, dass der Darlehensbetrag direkt auf das Konto des Verkäufers V überwiesen werden soll.

Aufklärungspflichten des Darlehensgebers bestehen **nur ausnahmsweise**. Eine kreditgebende Bank darf nämlich regelmäßig davon ausgehen, dass die Kunden über die notwendige Sachkenntnis verfügen oder sich bei Fachleuten informiert haben. **6**

Nur bei Vorliegen **besonderer Umstände** ergeben sich Aufklärungs- und Hinweispflichten. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Bank über die Rolle als Kreditgeberin hinausgeht, wenn sie einen besonderen Gefährdungstatbestand schafft, wenn sie in Interessenkonflikte verwickelt ist oder wenn sie einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann.⁹

II. Pflichten des Darlehensnehmers

Der Darlehensnehmer ist gemäß **§ 488 Abs. 1 S. 2** verpflichtet, das **Darlehen** bei Fälligkeit **zurückzugewähren**. Regelmäßig treffen die Parteien die Abrede, dass das Darlehen für einen bestimmten Zeitraum gewährt wird. Ist dies nicht der Fall, so hängt die **Fälligkeit** gemäß § 488 Abs. 3 S. 1 von der Kündigung des Darlehensgebers oder des Darlehensnehmers ab. **7**

Im Regelfall besteht zudem die Verpflichtung zur **Zahlung eines Zinses**. Es kann allerdings auch ein zinsloses Darlehen gewährt werden, vgl. § 488 Abs. 3 S. 3.

Aus dem Sinn und Zweck des Vertrags kann sich ferner für den Darlehensnehmer eine **Pflicht zur Abnahme** des Darlehens ergeben. Dies gilt vor allem bei verzinslichen Darlehen.¹⁰

Zahlt der Darlehensnehmer das Darlehen bei Fälligkeit nicht zurück, hat der Darlehensgeber **keinen Anspruch auf den Vertragszins**. Allerdings kann ein Anspruch auf Zahlung von Zinsen wegen verspäteter Rückzahlung aus §§ 280 Abs. 1 u. 2, 286 und § 288 bestehen.¹¹

⁸ BGH, Urt. v. 17.11.2009 – XI ZR 36/09, NJW 2010, 1144.

⁹ BGH, Urt. v. 21.09.2010 – XI ZR 232/09, NJW-RR 2011, 124.

¹⁰ Palandt/Weidenkaff § 488 Rn. 8, 16.

¹¹ MünchKomm/Berger § 488 Rn. 208.

III. Pflichtverletzungen

- 8 Verletzt der Darlehensgeber seine **Pflicht zur Auszahlung**, kann der Darlehensnehmer unter den Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 1 u. 2, 286 den Verzögerungsschaden ersetzt verlangen. Gemäß §§ 280 Abs. 1 u. 3, 281 kann ein Schadensersatzanspruch statt der Leistung bestehen. Ferner kommt dann ein Rücktrittsrecht des Darlehensnehmers aus § 323 in Betracht.

Hinweis: Nach Auszahlung des Darlehens wird das Rücktrittsrecht durch das Kündigungsrecht aus § 314 verdrängt.¹²

Werden (die nur ausnahmsweise bestehenden) Aufklärungspflichten verletzt, haftet der Darlehensgeber aus § 280 Abs. 1.

Wenn nach dem Sinn und Zweck des Vertrags (vor allem bei verzinslichen Darlehen) eine Abnahmepflicht besteht, hat die Nichtabnahme des Darlehens zur Folge, dass **Schadensersatzansprüche gegen den Darlehensnehmer** aus §§ 280 Abs. 1 u. 3, 281 oder aus §§ 280 Abs. 1 u. 2, 286 und ein Rücktrittsrecht gemäß § 323 bestehen können.

C. Beendigung des Darlehensvertrags durch Kündigung

- 9 Mit der Rückerstattung des zur Verfügung gestellten Darlehens und Zahlung der vereinbarten Zinsen erlöschen der Rückerstattungs- und der Zinszahlungsanspruch durch **Erfüllung gemäß § 362 Abs. 1** und der Darlehensvertrag wird beendet.

Die Vertragsbeendigung durch Rückerstattung ohne vorherige Kündigung ist nach **§ 488 Abs. 3 S. 3** nur bei zinslosen Darlehensverträgen zulässig.

I. Ordentliche Kündigung unbefristeter Darlehensverträge

- 10 Ist das Darlehen auf **unbestimmte Zeit** gewährt, so kann der Darlehensvertrag gemäß § 488 Abs. 3 S. 1 u. 2 sowohl vom **Darlehensgeber** als auch vom **Darlehensnehmer** durch **ordentliche Kündigung** mit einer Frist von drei Monaten beendet und damit die Fälligkeit der Rückerstattungspflicht begründet werden.

Bei **zinslosen** Darlehen besteht zugunsten des Darlehensnehmers nach § 488 Abs. 3 S. 3 die Möglichkeit, die Vertragsbeendigung ohne vorherige Kündigung allein durch die Rückerstattung herbeizuführen.

II. Ordentliche Kündigung durch den Darlehensnehmer

- 11 Der **Darlehensnehmer** kann gemäß **§ 489** unter den dort genannten Voraussetzungen den Darlehensvertrag (festverzinsliche Darlehensverträge gemäß Abs. 1, Darlehensverträge mit veränderlichem Zinssatz gemäß Abs. 2) **ordentlich kündigen** und damit die Fälligkeit der Rückzahlungspflicht begründen.

¹² Palandt/Weidenkaff § 488 Rn. 21.

Zu beachten ist jedoch die Regelung des **Abs. 3**: Unterbleibt die Darlehensrückzahlung innerhalb von zwei Wochen nach Wirksamwerden einer Kündigung gemäß Abs. 1 oder Abs. 2, wird **fingiert**, dass die **Kündigung nicht erfolgt** ist.

III. Außerordentliche Kündigung durch den Darlehensgeber

§ 490 Abs. 1 statuiert ein **außerordentliches Kündigungsrecht** des **Darlehensgebers**. Die sachlichen Voraussetzungen dieses Kündigungsrechts sind: **12**

- (Objektiver) Eintritt oder drohender Eintritt einer wesentlichen **Verschlechterung der Vermögensverhältnisse** des Darlehensnehmers **oder der Werthaltigkeit einer** für das Darlehen **gestellten Sicherheit** und
- hierdurch entstehende **Gefährdung des Rückzahlungsanspruchs** des Darlehensgebers.

In zeitlicher Hinsicht unterscheidet § 490 Abs. 1 für das Kündigungsrecht danach, ob die Kündigung

- **vor** Darlehensvaluierung erfolgt: in diesem Fall ist die außerordentliche Kündigung **„im Zweifel stets“** möglich; **oder**
- **nach** Auszahlung des Darlehens erfolgt: hier ist die außerordentliche Kündigung nur **„in der Regel“** möglich, was eine Gesamtwürdigung der jeweiligen Kündigungssituation erfordert. Dann sind also Ausnahmen möglich.¹³

Beispiel: Es kann dem Darlehensgeber zumutbar sein, sich auf eine mögliche ratenweise Rückzahlung des Darlehens einzulassen, wenn erst die Rückforderung des gesamten Darlehens die Vermögenssituation des Darlehensnehmers so verschlechtern würde, dass er insolvent wird. Gleiches kann im Einzelfall bei einer nur vorübergehenden Vermögensverschlechterung gelten.¹⁴

IV. Außerordentliche Kündigung durch den Darlehensnehmer

Gemäß **§ 490 Abs. 2 S. 1 u. S. 2** hat der **Darlehensnehmer** bei einem grundpfandrechtlich gesicherten festverzinslichen Darlehensvertrag ein **außerordentliches Kündigungsrecht** insbesondere für den Fall, dass er ein Bedürfnis nach einer anderweitigen Verwertung des Sicherungsobjekts hat. Zum Ausgleich für dieses Kündigungsrecht hat der Darlehensnehmer jedoch dem Darlehensgeber denjenigen Schaden zu ersetzen, der diesem aus der vorzeitigen Kündigung entsteht (**Vorfälligkeitsentschädigung**), **§ 490 Abs. 2 S. 3**. **13**

V. Außerordentliche Kündigung und Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313

Neben den bereits aufgeführten speziellen Kündigungsregelungen ist beim Darlehensvertrag als Dauerschuldverhältnis – für beide Parteien – auch die Beendigung durch **außerordentliche Kündigung** gemäß **§ 314** möglich, der allgemein die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund regelt. **§ 490 Abs. 3** stellt insoweit aus- **14**

¹³ Palandt/Weidenkaff § 490 Rn. 4.

¹⁴ Vgl. BeckOK/Rohe § 490 Rn. 14.

drücklich klar, dass § 314 neben den speziellen außerordentlichen Kündigungsrechten des § 490 anwendbar ist. Allerdings hat § 490 als Spezialregelung Vorrang.¹⁵

Die Regelung des **§ 490 Abs. 3** stellt zudem klar, dass auch die Möglichkeit zur Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage gemäß **§ 313** von § 490 **unberührt** bleibt.

VI. Ordentliche und außerordentliche Kündigung bei Gesamtschuld

- 15** Wird der Darlehensvertrag mit **mehreren Vertragspartnern** geschlossen, kann er als Dauerschuldverhältnis **grundsätzlich nur einheitlich** gegenüber allen Darlehensnehmern als Gesamtschuldern gekündigt werden. Dies ergibt sich aus der Einheitlichkeit des Darlehensvertrags, der nicht gegenüber einem Darlehensnehmer durchgeführt und zugleich gegenüber einem anderen Darlehensnehmer beendet werden kann.

Auch aus der Vorschrift des **§ 425 Abs. 2** lässt sich insoweit nichts Gegenteiliges folgern, da diese Regelung für **Fälligkeitskündigungen** gilt, während die ordentliche als auch die außerordentliche Kündigung des Darlehensvertrags dessen **Beendigung** herbeiführt.¹⁶

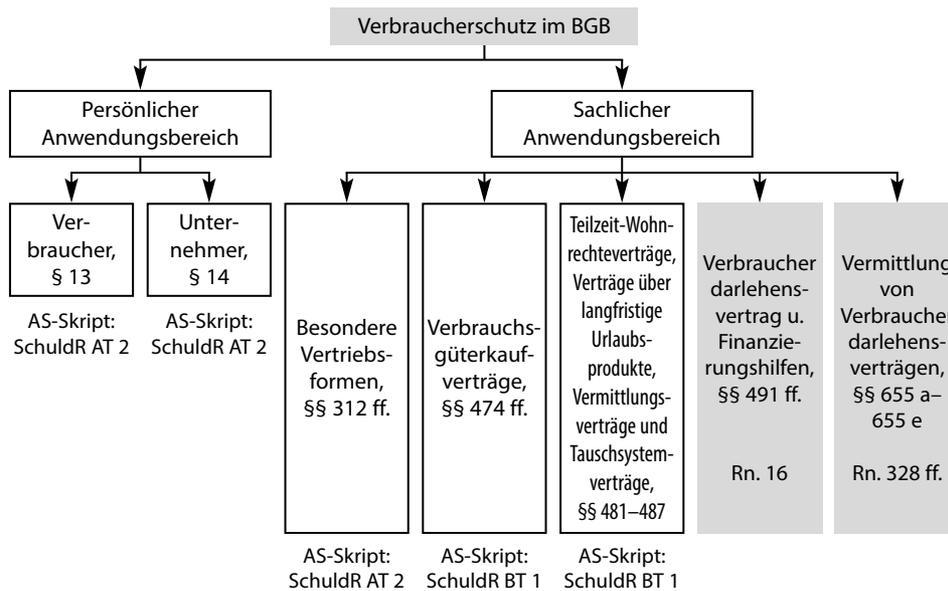
¹⁵ Freitag WM 2001, 2370; Palandt/Weidenkaff § 490 Rn. 9.

¹⁶ BGH, Urt. v. 09.07.2002 – XI ZR 323/01, NJW 2002, 2866, 2867.

2. Abschnitt: Verbraucherdarlehen (§§ 491–505), entgeltliche Finanzierungshilfen (§§ 506–509) und Ratenlieferungsverträge (§ 510)

Das Verbraucherschutzrecht des BGB ist an vielen verschiedenen Stellen, jeweils im Zusammenhang mit der entsprechenden Sachmaterie, normiert. Mit dieser Aufteilung im Gesetz korrespondiert die Verteilung des Verbraucherschutzes über die unterschiedlichen AS-Skripte zum Schuldrecht. Denn nur so können die jeweiligen Besonderheiten, die aufgrund des Verbraucherschutzes innerhalb der einzelnen Sachgebiete zu beachten sind, hinreichend verdeutlicht werden. Dazu die folgende Übersicht:

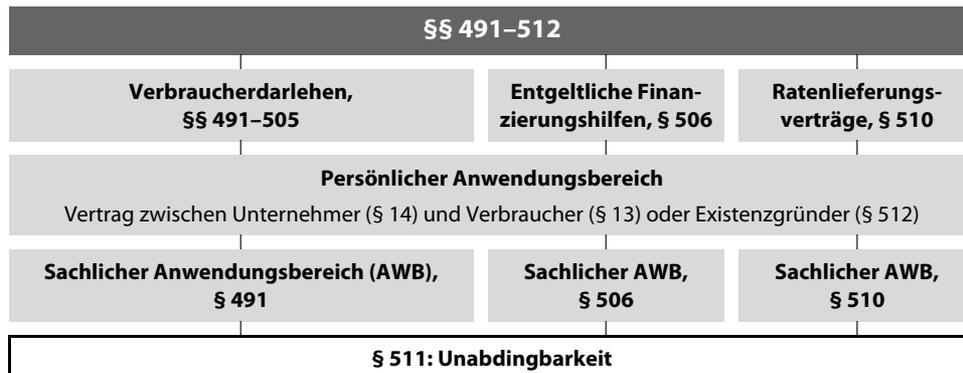
16



A. Überblick: Regelungsgegenstand der §§ 491–512

Die §§ 491–512 betreffen Verträge zwischen einem Unternehmer einerseits und einem Verbraucher oder Existenzgründer andererseits. Diese Verträge über Finanzierungsmittel lassen sich in sachlicher Hinsicht in drei Gruppen unterteilen.

17



B. Persönlicher Anwendungsbereich

- 18 Die §§ 491–511 gelten gemäß § 491 Abs. 1 für Verträge zwischen **Unternehmern** und **Verbrauchern**. Erweiternd bestimmt § 512, dass die Vorschriften auch für **Existenzgründer** als Darlehensnehmer, Empfänger eines Zahlungsaufschubs oder einer sonstigen Finanzierungshilfe gelten, wenn der Nettodarlehensbetrag oder der Barzahlungspreis 75.000 € nicht übersteigt.

Die Bestimmung der zentralen Grundbegriffe Unternehmer und Verbraucher erfolgt nach den allgemeinen Bestimmungen in den §§ 13 und 14.

I. Unternehmer

- 19 Für die Eigenschaft des Unternehmers ist gemäß **§ 14** maßgebend, dass er bei Abschluss des Vertrags in **Ausübung seiner gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit** handelt.¹⁷

Ist ein Handeln im Rahmen der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit gegeben, reicht auch die erstmalige Darlehensvergabe zur Anwendung der §§ 491–511 BGB aus.¹⁸

II. Verbraucher

- 20 Wer Verbraucher i.S.d. §§ 491- § 511 ist, ergibt sich aus **§ 13**.

- Als Verbraucher werden nur **natürliche Personen** geschützt. Deshalb können juristische Personen, also etwa eine Aktiengesellschaft, keine Verbraucher i.S.d. § 13 sein.
- Allerdings ist auch die **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** (GbR) Verbraucher, wenn der Vertragszweck nicht einer von ihr betriebenen gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit dient.¹⁹

Die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der GbR hindert die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 491 ff. nicht, da **die GbR nicht den Status einer juristischen Person besitzt**. Im Übrigen ist entscheidend auf den **Schutzzweck der §§ 491 ff.** abzustellen, der auch dann eingreift, wenn mehrere natürliche Personen das Darlehen gemeinsam aufnehmen.

- Dient das Darlehen **privaten Zwecken**, sind die §§ 491 ff. anwendbar, auch wenn der privat handelnde Darlehensnehmer sonst gewerblich, beruflich oder kaufmännisch tätig ist. Entscheidend ist somit der Verwendungszweck.

Ist ein Kredit nach dem Zweck nicht teilbar, so ist auf den **überwiegenden Zweck** abzustellen, so z.B., wenn ein mit dem Darlehen finanzierter Pkw für gewerbliche Zwecke auch gelegentlich privat genutzt wird. Eine Aufspaltung des Darlehensgeschäfts in einen privaten und einen gewerblichen Teil kommt i.d.R. nicht in Betracht.²⁰

Mit der Reform zum 13.06.2014 wurde in § 13 das Wort überwiegend eingefügt.²¹ Damit hat nunmehr auch der Gesetzgeber klargestellt, dass es auf den überwiegenden Zweck des jeweiligen Geschäfts ankommt.

¹⁷ Vgl. dazu AS-Skript Schuldrecht AT 2 (2014), Rn. 168 ff.

¹⁸ BGH, Urt. v. 09.12.2008 – XI ZR 513/07, BGHZ 179, 126.

¹⁹ BGH, Urt. v. 23.10.2001 – XI ZR 63/01, RÜ 2002, 74, 76.

²⁰ Vgl. Palandt/Weidenkaff § 491 Rn. 5.

²¹ Dazu AS-Skript Schuldrecht AT 2 (2014), Rn. 164.

- Zeitlich kommt es für die Frage, ob das Darlehen für eine gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit bestimmt ist, auf den **Zeitpunkt** an, in dem der Darlehensvertrag zustande kommt.²²

Beispiel: Es ist für die Verbrauchereigenschaft unschädlich, wenn sich der Darlehensnehmer später entschließt, den Pkw doch nicht überwiegend privat, sondern nur gewerblich zu nutzen.

- Schließen **mehrere Personen gesamtschuldnerisch** einen Darlehensvertrag ab, ist die Anwendbarkeit der §§ 491 ff. für jeden Darlehensnehmer getrennt zu beurteilen.²³

III. Existenzgründer

Die §§ 491–511 gelten gemäß **§ 512 Hs. 1** auch für Existenzgründer. Um ein Existenzgründungsdarlehen handelt es sich auch, wenn der Verbraucher zwar bereits ein gewerbliches Unternehmen betreibt, die **Darlehensmittel** aber **zum Aufbau** einer neuen beruflichen Tätigkeit bestimmt sind, die mit der bisherigen Tätigkeit nicht in Zusammenhang steht.²⁴

21

Allerdings finden die §§ 491–511 gemäß **§ 512 Hs. 2** keine Anwendung, wenn der Nettodarlehensbetrag oder der Barzahlungspreis **75.000 € übersteigt**.

Beispiel: Ex-Banker B will einen Waschsalon eröffnen. Zur Erstausrüstung benötigt er ein Darlehen über 150.000 €. Da das Darlehen nicht für eine bereits ausgeübte Tätigkeit bestimmt ist, handelt es sich um ein Existenzgründungsdarlehen. Nach § 512 Hs. 2 sind die §§ 491 ff. aber nicht anwendbar, wenn der Nettodarlehensbetrag oder Barzahlungspreis über 75.000 € liegt.

Wird ein Betrag von über 75.000 € für ein einheitliches Geschäft bewilligt, aber in kleinere Darlehensverträge oder Finanzierungshilfen aufgeteilt, liegt eine **Umgehung** i.S.v. § 511 S. 2 vor und die Beträge werden zusammengerechnet.²⁵

C. Verbraucherdarlehen

Das Verbraucherdarlehen (§§ 491–505) ist das **examensrelevanteste Finanzierungsmittel** der §§ 491–512. Es kann insbesondere auch als verbundener Vertrag i.S.d. §§ 358, 359²⁶ Gegenstand einer Examensklausur sein.

22

I. Sachlicher Anwendungsbereich

Während in persönlicher Hinsicht der Darlehensgeber Unternehmer und der Darlehensnehmer Verbraucher sein müssen, ist für den sachlichen Anwendungsbereich maßgebend, dass es sich um einen entgeltlichen Darlehensvertrag handelt und kein Ausnahmetatbestand gemäß § 491 Abs. 2 u. 3 erfüllt ist.

²² Palandt/Weidenkaff § 491 Rn. 5.

²³ BGH, Urt. v 28.06.2000 – VIII ZR 240/99, BGHZ 144, 370.

²⁴ Vgl. Palandt/Weidenkaff § 512 Rn. 1.

²⁵ Palandt/Weidenkaff § 512 Rn. 5.

²⁶ Dazu AS-Skript, Schuldrecht AT 2 (2014), Rn. 264 ff.

1. Entgeltlicher Darlehensvertrag

- 23** Der sachliche Anwendungsbereich erfordert das Vorliegen eines entgeltlichen (Geld-) Darlehensvertrags. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Verbraucherschutzregeln gemäß den §§ 491 ff. ist also, dass es sich **nicht** um ein Darlehen handeln darf, bei dem abweichend vom gesetzlichen Regelfall **auf** eine **Verzinsung verzichtet** wurde.

Entgeltlichkeit liegt nämlich nur dann vor, wenn der vom Darlehensnehmer insgesamt aufzubringende Betrag die ausbezahlte Valuta zuzüglich der dem Darlehensgeber konkret entstandenen Kosten übersteigt.²⁷

Beispiel: Bei einer sog. „**Null-Prozent-Finanzierung**“ fehlt es an der erforderlichen Entgeltlichkeit des Darlehens, sodass dem Verbraucher etwa ein Einwendungsdurchgriff gemäß §§ 358, 359 verwehrt bleibt.²⁸

Unmittelbar von § 491 erfasst werden also:

- verzinsliche Darlehen, rückzahlbar in Raten oder in einem Betrag,
- Überziehungs- oder andere Kontokorrentkredite.

Darüber hinaus stellt sich in den folgenden Fällen die Frage, ob die **§§ 491 ff. analog anwendbar** sind:

- Schuldbeitritt
- Schuldübernahme
- Vertragsübernahme
- Bürgschaft

a) Schuldbeitritt

Fall 1: Fernmündlicher Fehltritt

Die N-GmbH lässt sich von Bank G ein verzinsliches Darlehen gewähren. Auf Verlangen der G erklärt B, der Geschäftsführer und Hauptgesellschafter der N-GmbH ist, noch am gleichen Tage fernmündlich seinen persönlichen Schuldbeitritt. Da die N-GmbH die fälligen Darlehensraten nicht zahlt, will G den B persönlich aufgrund seines Schuldbeitritts in Anspruch nehmen. Daraufhin erklärt B, er werde nicht zahlen, da der Schuldbeitritt formnichtig sei. Hat B Recht?

- 24** Der Schuldbeitritt könnte gemäß **§ 494 Abs. 1** formnichtig sein.
- I. Dazu müssten die §§ 491 ff. auf den Schuldbeitritt anwendbar sein.

Der Schuldbeitritt selbst ist kein Verbraucherdarlehensvertrag i.S.d. **§ 491 Abs. 1**. Hierfür ist das Vorliegen eines verzinslichen Darlehens erforderlich, ein solches erlangt der Beitretende jedoch nicht. Er übernimmt lediglich die Mithaftung für die

²⁷ BeckOK/Möller § 491 Rn. 37.

²⁸ BGH, Urt. v. 30.09.2014 – XI ZR 168/13, RÜ 2015, 4 f.

Verpflichtung des Darlehensnehmers, ohne dessen Anspruch gegen den Darlehensgeber auf Auszahlung des Darlehens zu erhalten.²⁹

Der **Schuldbeitritt ist jedoch einem Verbraucherdarlehensvertrag gleichzustellen**, wenn es sich bei dem Vertrag, zu dem der Beitritt erfolgt, um einen Verbraucherdarlehensvertrag handeln würde, wenn der Beitretende selbst der Darlehensnehmer wäre. Es sind dann die §§ 491 ff. analog anzuwenden.³⁰

Im Falle des Schuldbeitritts zu einem Verbraucherdarlehensvertrag ist das **Schutzbedürfnis des Beitretenden nämlich nicht geringer, sondern eher größer als das des Darlehensnehmers**, weil der Beitretende trotz voller Mitverpflichtung keine Rechte gegen den Darlehensgeber erlangt, insbesondere keinen Anspruch auf Auszahlung des Darlehens hat. Aber auch aus der Sicht des Darlehensgebers ist die analoge Anwendung der §§ 491 ff. gerechtfertigt, da er durch den Schuldbeitritt einen weiteren Schuldner für den Verbraucherdarlehensvertrag erhält.

1. B müsste **Verbraucher** i.S.d. §§ 13, 491 Abs. 1 sein.

a) B ist eine **natürliche Person**. Sein Schuldbeitritt zu den Verpflichtungen der N-GmbH aus dem Darlehensvertrag mit der G ist ungeachtet dessen, dass er Gesellschafter und Geschäftsführer der N-GmbH ist, nach dem Inhalt des Vertrags nicht für seine bereits ausgeübte gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit bestimmt. Insbesondere ist das **Halten eines GmbH-Geschäftsanteils keine gewerbliche Tätigkeit, sondern Vermögensverwaltung** und die Geschäftsführung einer GmbH keine selbstständige, sondern eine angestellte berufliche Tätigkeit. Folglich ist auch der GmbH-Gesellschafter/Geschäftsführer Verbraucher.³¹ B ist mithin Verbraucher.

b) Dabei ist allein entscheidend, ob in der Person des Mitverpflichteten die Voraussetzungen für die Verbrauchereigenschaft erfüllt sind. Es ist **nicht Voraussetzung, dass neben dem Beitretenden auch der Darlehensnehmer Verbraucher** ist.³² Da der Schuldbeitritt ein selbstständiges Schuldverhältnis zwischen dem Beitretenden und dem Darlehensgeber begründet, ist in allen die §§ 491 ff. betreffenden Fragen im Wege der Einzelbetrachtung auf die Person des Beitretenden abzustellen. Es ist hier somit unschädlich, dass der Darlehensnehmer selbst, also die N-GmbH, als juristische Person kein Verbraucher ist.

2. G müsste als Darlehensgeber **Unternehmer** i.S.d. §§ 14, 491 Abs. 1 sein. Dies ist bei der G als Bank der Fall.

3. Der Schuldbeitritt ist einem Verbraucherdarlehensvertrag i.S.d. § 491 Abs. 1 gleichzustellen, soweit es sich bei dem Vertrag, zu dem der Beitritt erfolgt, für den Beitretenden um einen **Verbraucherdarlehensvertrag** i.S.d. § 491 Abs. 1 handeln würde, wenn er selbst Darlehensnehmer wäre. Vorliegend handelt es sich

29 BGH, Urt. v. 05.06.1996 – VIII ZR 151/95, BGHZ 133, 71.

30 Palandt/Weidenkaff § 491 Rn. 10; BGH, Urt. v. 08.11.2005 – XI ZR 34/05, RÜ 2006, 118, 120.

31 Palandt/Weidenkaff § 491 Rn. 10.

32 BGH, Urt. v. 25.10.2011 – XI ZR 331/10, NJW-RR 2012, 166.

um ein verzinsliches (Geld-)Darlehen i.S.d. §§ 491 Abs. 1, 488 Abs. 1, sodass ein Verbraucherdarlehensvertrag vorliegt.

Auf den Schuldbeitritt des B sind somit die §§ 491 ff. analog anwendbar.

25 II. Fraglich ist, ob der Schuldbeitritt des B den Formerfordernissen des § 494 Abs. 1 genügt.

1. Der **Schuldbeitritt** bedurfte gemäß **§ 492 Abs. 1 S. 1** der **Schriftform**. Diese wurde hier nicht eingehalten, da der Beitritt fernmündlich erfolgte. Rechtsfolge der Nichteinhaltung der Form des § 492 Abs. 1 S. 1 ist gemäß § 494 Abs. 1 die Nichtigkeit des Schuldbeitritts.
2. Nach § 494 Abs. 2 S. 1 tritt allerdings **Heilung** ein, „soweit der Darlehensnehmer das Darlehen empfängt oder in Anspruch nimmt“. Dabei ist aber wiederum im Wege der Einzelbetrachtung auf die Person des Beitretenden abzustellen. Der Formfehler wird nicht durch Leistung an den Darlehensnehmer – hier die N-GmbH – geheilt. Der hier zu schützende Beitretende B hat das Darlehen nicht in Anspruch genommen. Eine **analoge Anwendung des § 494 Abs. 2** in der Weise, dass mit Auszahlung der Darlehensmittel an den Darlehensnehmer ein Darlehensempfang oder eine Inanspruchnahme des Darlehens durch den Beitretenden erfolgt sei, ist vor dem Hintergrund des Sinns und Zwecks der Vorschrift **nicht gerechtfertigt**.³³

Dem B mögen zwar durch die Überlassung der Darlehensvaluta an die N-GmbH unmittelbare Vorteile entstanden sein. Diese können aber einem **Empfang des Darlehens nicht gleichgestellt** werden.³⁴

Der Schuldbeitritt ist somit formnichtig und G kann den B nicht in Anspruch nehmen.

b) Befreiende Schuldübernahme

26 Ist der bisherige Schuldner des Darlehens ein Verbraucher, sind die §§ 491 ff. auch nach einer Schuldübernahme auf das Darlehen anwendbar. Dies gilt unabhängig davon, ob die Schuldübernahme gemäß § 414 oder § 415 erfolgt ist.³⁵

Wenn der bisherige Schuldner des Darlehens ein Unternehmer ist, sind für den Neuschuldner die §§ 491 ff. anwendbar, wenn er Verbraucher gemäß § 13 ist (oder die Voraussetzungen des § 512 vorliegen).³⁶

³³ Scherer/Mayer BB 1998, 2169, 2174.

³⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 12.11.1996 – XI ZR 202/95, NJW 1997, 654, 655.

³⁵ MünchKomm/Schürnbrand § 491 Rn. 29; BeckOK/Möller § 491 Rn. 28.

³⁶ MünchKomm/Schürnbrand § 491 Rn. 30.

Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

Abstraktes Schuldanerkenntnis	449	Fernabsatzvertrag	402
Rechtsfolge	451	Feststellungsgeschäft	443
Zustandekommen	449 f.	Finanzierungshilfen	1, 47
Anwartschaftsrecht	348	Formnichtigkeit des Schenkungs-	
Arbeitgeberdarlehen	29	versprechens	74
Arbeitsvermittlung	304	Fristlose Kündigung	121
Arten der Leihe	186	Garantie	353
Aufbewahrungspflicht	234	Garantievertrag	357
Aufrechnungsverbot	39	Gastschulaufenthalte	301
Ausfallbürgschaft	427	Gebrauchsgestattung	189
Ausschlussfrist	286, 294	Gefälligkeitsverhältnis	187
Bedürftigkeit	79	Gegenseitiges Nachgeben	433
Beeinträchtigung der Entscheidungs-		Gemischte Schenkung	82
freiheit	375	Gesundheitliche Spätschäden	295
Beendigung des Leihvertrags	201	Gewährleistungsrechte	296
Beendigung des Maklervertrags	327	Globalbürgschaft	386
Beendigung des Mietvertrags	154	Gratifikationen	68
Befreiende Schuldübernahme	26	Grober Undank	80
Behandelnder	226	Handelsmakler	304
Behandlungsfehler	230, 235	Hauptschuld	388
Behandlungsrisiko	234	Höchstbürgschaften	386
Behandlungsvertrag	223 ff.	Höhere Gewalt	297
Beschenker	64 f.	Kausales Schuldanerkenntnis	456
Besondere Maklerverträge	328 ff.	Konstitutive Wirkung	459
Blankobürgschaft	366	Zustandekommen	457
Bürgschaft	28, 335	Kleindarlehen	29
Formbedürftigkeit	360	Kosten der Gebrauchsermöglichung	191
Besondere Arten	424	Krasse finanzielle Überforderung	372
Wirksamkeit	358	Kündigung	155
Darlehensvermittlungsvertrag	328	von Wohnraum	157
Darlehensvertrag	1 ff.	Kündigungsrecht des Mieters	121
Beendigung	9	Leasingvertrag	171 ff.
Kündigung	10 ff.	Leihvertrag	182 ff.
Dienstvertrag	204 ff.	Abgrenzung	187
Dokumentationspflicht	234	Arten	186
Ehemaklervertrag	333	Beendigung	201
Einrede der Anfechtbarkeit	413	Gegenstand	183
Einrede der Aufrechenbarkeit	413	Rückgabepflicht	198
Einrede der Vorausklage	392	Zustandekommen	182
Einreden des Bürgen	405 ff.	Maklerleistung	313
Einsichtnahmerecht	231	Maklervertrag	304 ff.
Einwendungsdurchgriff	38	Beendigung	327
Einwendungsverzicht	39	Besondere Maklerverträge	328
Entgeltliche Finanzierungshilfe	47	Form	307
Entgeltlicher Darlehensvertrag	23	Pflichtverletzungen des Maklers	325
Entgeltlicher Zahlungsaufschub	50 ff.	Provisionsanspruch	306, 318
Erhaltungskosten	190	Mängel der Mietsache	109 ff.
Erlöschen der Bürgschaftsforderung	390		
Existenzgründer	21		

Mängelansprüche des Leasingnehmers	179	auf den Todesfall	83
Mängelansprüche des Mieters		unter Auflage	80
Ausschluss	130	Selbstvornahme	117
Mängelrüge während der Reise	289	Schönheitsreparaturen	107, 141
Medizinische Behandlung	225	Schuldbeitritt	23, 356
Mietminderung	118	Schutz des Mieters	142
Mietvertrag	85	Schutz des Vermieters	147
Beendigung	154	Selbstabhilfe	264
Kündigung	155 ff.	Sicherstellung des Reisenden	300
Mängelansprüche des Mieters	116	Sicherungsgrundschuld	377
Pflichten des Mieters	106	Sittenwidrigkeit	370
Pflichten des Vermieters	100	Sozialversicherungsträger	292
Zustandekommen	92	Störung der Geschäfts-	
Minderung	258, 266	grundlage	14, 126, 385, 440
Nachbürgschaft	425	Tatsachenanerkennnis	461
Nachweistätigkeit	315	Teilleistungen	43
Nahbereichspersonen	376	Teilzahlungsgeschäft	53
Notarielle Beurkundung	73	Übergang der Bürgschaftsforderung	419
Notbedarf	67	Unentgeltlichkeit	68
Pacht	168	Unentgeltlichkeit der Leihe	184
Kündigung	170	Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis	432
Mitverpachtung	169	Unternehmer	19
Partnervermittlungsvertrag	334	Verbraucher als Darlehensnehmer	20
Patientenverfügung	228	Verbraucherdarlehen	22 ff., 403
Pflichtverletzungen des Auftraggebers	326	Vergleich	429 ff.
Ratenlieferungsverträge	61	Rechtsfolgen	443
Rechtsmangel	114	Unwirksamkeit	435
Rechtssubjektswechsel	75	Zustandekommen	429
Reisebüro	236, 239, 293	Verjährung	285, 406, 411
Reiseleiter	268	Vermieterpfandrecht	147
Reisemangel	259	Vermittlungstätigkeit	314
Reiseveranstalter	237, 249	Verpachtung eines Grundstücks	169
Reisevertrag		Vertragsübernahme	27
Kündigung	281	Vertragsübertragung	253
Rückabwicklung	296	Verwahrung	187
Renumerarische Schenkung	68	Verwendungsersatz	190
Rückbürgschaft	426	Verzugszinsen	41
Rückforderungsrecht	79	Wechselverbindlichkeit	40
Rückgabepflicht	198	Wechselverbot	40
Rückgriffsansprüche	415	Wegnahmerecht	192
Rücktrittsrecht des Reisenden	254	Wettlauf der Sicherungsgeber	423
Sachdarlehensvertrag	63, 187	Widerrufsrecht	
Schadensbeseitigungskosten	191	beim Verbraucherdarlehensvertrag	37
Schadensersatzanspruch des Mieters	119	Wohnungsvermittlung	304, 312
Scheckverbot	39	Zahlungsverzug	45, 163
Schenkung	64, 187	Zuwendung unter Ehegatten	69
an Minderjährigen	72	Zuwendung von Forderungen	74
		Zweckschenkung	81