

Schuldrecht

Besonderer Teil

Bearbeitet von
Von Prof. Dr. Dirk Looschelders

13. Auflage 2018. Buch. XLIV, 623 S. Kartoniert
ISBN 978 3 8006 5649 3
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > BGB Besonderes Schuldrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

der §§ 491–512 auf sog. *Existenzgründer* an (§ 513). Bei der Umsetzung der Wohnimmobilienkredit-RL wurde schließlich ein sechster Untertitel (§§ 514f.) eingefügt, der die Verbraucher bei *unentgeltlichen Darlehensverträgen* und Verträgen über *unentgeltliche Finanzierungshilfen* mit Unternehmern schützen soll.

Gelddarlehen und Verbraucherkredit			
I. Darlehensvertrag	II. Entgeltliche Finanzierungshilfen (§§ 506–508)	III. Sonstige Finanzierungsverträge	IV. Allgemeine Regeln
1. Allgemeine Vorschriften (§§ 488–490)	<ul style="list-style-type: none">Entgeltlicher Zahlungsaufschub	<ul style="list-style-type: none">Ratenlieferungsverträge (§ 510)Beratungsleistungen bei Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen (§ 511)	<ul style="list-style-type: none">Unabdingbarkeit (§ 512)
2. Besondere Vorschriften für Verbraucherdarlehensverträge (§§ 491–505 d) <ul style="list-style-type: none">Allgemein-VerbraucherdarlehensverträgeImmobilien-Verbraucherdarlehensverträge	<ul style="list-style-type: none">Sonstige entgeltliche Finanzierungshilfen (zB Finanzierungsleasing, § 506 II)Teilzahlungs-geschäfte (§§ 506 III, 507 f.)	<ul style="list-style-type: none">Unentgeltliche Darlehensverträge und unentgeltliche Finanzierungshilfen (§§ 514 f.)	<ul style="list-style-type: none">Anwendung auf Existenzgründer (§ 513)

Abbildung: Gelddarlehen und Verbraucherkredit

Die grau hervorgehobenen Bereiche betreffen ausschließlich Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern und beruhen in wesentlichen Teilen auf EU-Richtlinien. Keine Richtlinienvorgaben bestehen aber für die §§ 504 a, 505 und die §§ 513 ff.

Die §§ 607–609 normieren den Darlehensvertrag über eine vertretbare Sache (**Sachdarlehensvertrag**). Zu Einzelheiten → Rn. 532 ff. 336

II. Historische Entwicklung

Der **historische BGB-Gesetzgeber** von 1896 hatte Geld- und Sachdarlehen einheitlich in den §§ 607 ff. aF geregelt. Die einschlägigen Vorschriften galten schon lange vor der Schuldrechtsreform als nicht mehr zeitgemäß. Dies lag unter anderem daran, dass der Gesetzgeber als Regelfall von der *Unentgeltlichkeit* des Darlehens ausging. 337

Außerhalb des BGB hat sich schon früh ein besonderes Schutzrecht für Darlehensnehmer entwickelt. Ausgangspunkt war der **Abzahlungskauf**. Der Gesetzgeber hatte bereits vor Inkrafttreten des BGB erkannt, dass es für den Käufer mit erheblichen Risiken verbunden ist, wenn er mit dem Verkäufer die Zahlung des Kaufpreises in Raten vereinbart. Da private Käufer geschäftlich oft unerfahren sind, schätzen sie die hiermit verbundenen finanziellen Belastungen falsch ein und können deshalb irgendwann ihrer Zahlungspflicht nicht mehr nachkommen. Diese Problematik wurde erstmals im **Abzahlungsgesetz** v. 16.5.1894 aufgegriffen: Um den Käufer vor unüberlegten Ratenzahlungsvereinbarungen zu schützen, legte das Gesetz dem Verkäufer *Aufklärungs-*

pflichten auf. Außerdem wurde dem Käufer ein zeitlich befristetes *Widerrufsrecht* zu-
gebilligt.⁷²⁰

- 338 Das Abzahlungsgesetz wurde mit Wirkung zum 1.1.1991 durch das **Verbraucherkreditgesetz** v. 17.12.1990 (VerbrKrG) ersetzt, welches die Verbrauchercredit-RL 1987 (RL 87/102/EWG) v. 22.12.1986⁷²¹ in nationales Recht umsetzte. Im Unterschied zum Abzahlungsgesetz erfasste das VerbrKrG nicht nur Abzahlungskäufe, sondern auch alle sonstigen entgeltlichen Kreditverträge.

Durch das **SchuldRModG** v. 26.11.2001 wurden die Vorschriften des VerbrKrG zusammen mit den allgemeinen Bestimmungen über das Gelddarlehen in den dritten Titel (§§ 488ff.) eingestellt. Eine Ausnahme gilt für den *Kreditvermittlungsvertrag* (§§ 15–17 VerbrKrG), der sich wegen des Zusammenhangs mit dem Maklerrecht in den §§ 655a–655e wiederfindet.

Die **Verbrauchercredit-RL** v. 23.4.2008⁷²² hat zahlreiche Änderungen im Darlehensrecht – insbesondere bei den Vorschriften über Verbraucherdarlehensverträge und entgeltliche Finanzierungshilfen – erforderlich gemacht (→ Rn. 334). Die Richtlinie zielt auf eine **Vollharmonisierung** des Verbrauchercreditrechts in der EU ab.⁷²³ In ihrem Anwendungsbereich ist daher auch eine Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus unzulässig.⁷²⁴

Weitere Änderungen haben sich ab dem 13.6.2014 aus der Umsetzung der **Verbraucherrechte-RL** (RL 2011/83/EU) v. 25.11.2011 ergeben. Bei der Umsetzung der Richtlinie sind die Modalitäten und die Rechtsfolgen des Widerrufs von Verbraucher-
verträgen völlig neu geregelt worden (vgl. SchuldR AT Rn. 863ff.). Dies wirkt sich auch auf den Widerruf von Verbrauchercreditverträgen nach § 495 I aus. So sind die Einzelheiten über das **Widerrufsrecht** bei Verbraucherdarlehens- und Ratenlieferungsverträgen jetzt in §§ 356b, 356c geregelt. Die **Rechtsfolgen des Widerrufs** von Verträgen über Finanzdienstleistungen sind in § 357a zusammengefasst worden (→ Rn. 368a).

Mit der **Wohnimmobilienkredit-RL** (RL 2014/17/EU) hat der europäische Gesetzgeber einen Bereich geregelt, der in der Verbrauchercredit-RL wegen seiner Besonderheiten noch nicht behandelt worden ist. Die Umsetzung der Richtlinie mit Wirkung vom 21.3.2016 hat ein weiteres Mal erhebliche Änderungen im Verbrauchercreditrecht herbeigeführt.⁷²⁵ Hiervon sind nicht nur die früher in § 503 aF geregelten Immobiliendarlehensverträge betroffen. Vielmehr haben sich auch die Bestimmungen über abweichende Vereinbarungen (jetzt § 512) und Existenzgründer (jetzt § 513) verschoben. Zudem wurde der sechste Untertitel über unentgeltliche Darlehensverträge und unentgeltliche Finanzierungshilfen zwischen einem Unternehmer und einem Verbrau-

720 Vgl. *Medicus/Lorenz SchuldR* BT Rn. 300; *Larenz SchuldR* II 1 § 43 a I.

721 RL 87/102/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbrauchercredit v. 22.12.1986, ABl. 1986 L 42, 48.

722 RL 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbrauchercreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates v. 23.4.2008, ABl. 2008 L 133, 66; vgl. dazu *Siems EuZW* 2008, 454ff.

723 Vgl. Palandt/*Weidenkaff* Vorb. v. § 491 Rn. 6; *Derleder NJW* 2009, 3195 (3198).

724 Vgl. Gebauer/*Wiedmann/Welter*, *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Aufl. 2010, Kap. 12 Rn. 19.

725 Zum Überblick vgl. *Rosenkranz NJW* 2016, 1473ff.

cher (§§ 514, 515) eingefügt, obschon diese Regelungen nicht auf der Wohnimmobilienkredit-RL beruhen.⁷²⁶

III. Systematische Einordnung

Der Gesetzgeber hat die Trennung von Geld- und Sachdarlehen damit gerechtfertigt, 339 dass es beim Gelddarlehen – anders als beim Sachdarlehen – in der Praxis **nicht** mehr um die **Überlassung von Sachen** (durch körperliche Übergabe) gehe, sondern um die Verschaffung oder Belassung einer Geldsumme durch **Überweisung** oder **Einräumung eines Kreditrahmens**.⁷²⁷ Diese Überlegung erscheint sachgemäß. In der Tat handelt es sich beim Gelddarlehen, ebenso wie bei den übrigen Kreditgeschäften, um Verträge, die sich von den Überlassungsverträgen (einschließlich dem Sachdarlehen) deutlich unterscheiden. Hinzu kommt nicht selten ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang mit Kaufverträgen, der bei den Teilzahlungsgeschäften und den Ratenlieferungsverträgen besonders klar hervortritt.

Literatur: Artz, Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002 – Integration der Nebengesetze in das BGB, JuS 2002, 528; Bülow, Neues Verbraucherkreditrecht in Etappen, NJW 2010, 1713; Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht, 5. Aufl. 2016; Coester-Waltjen, Der Darlehensvertrag, JURA 2002, 675; Derleder, Die vollharmonisierende Europäisierung des Rechts der Zahlungsdienste und des Verbraucherkredits, NJW 2009, 3195; Mülbet, Die Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung im Recht des »bürgerlichen« Darlehensvertrags, WM 2002, 465; Rosenkranz, Das Umsetzungsgesetz zur Wohnimmobilienkreditrichtlinie und die verbundenen Verträge, NJW 2016, 1473; Siems, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie und ihre Folgen, EuZW 2008, 454; Welter, Verbraucherkredit (§§ 491 bis 512 BGB), in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl. 2010, Kap. 12 (S. 551–648); Wittig/Wittig, Das neue Darlehensrecht im Überblick, WM 2002, 145.

§ 20 Das Gelddarlehen

Die praktische Bedeutung des (Geld-)Darlehens ist nicht zu unterschätzen. Im Vordergrund steht die **geschäftsmäßige Kreditvergabe** durch Banken und Sparkassen. Daneben haben aber auch unentgeltliche Darlehen praktische Bedeutung. Klassisches Beispiel sind Darlehen unter Freunden oder Bekannten.⁷²⁸ Wegen des geringen Zinsniveaus gibt es in neuerer Zeit aber auch immer mehr unentgeltliche Darlehensverträge zwischen Unternehmen und Verbrauchern (sog. Null-Prozent-Finanzierungen).⁷²⁹ Wegen des damit verbundenen Schutzbedürfnisses der Verbraucher hat der Gesetzgeber diese Fälle jetzt in § 514 gesondert geregelt (→ Rn. 388).

I. Begriff des (Geld-)Darlehensvertrages

Der Darlehensvertrag ist in § 488 I definiert. Kennzeichnend ist danach die Verpflichtung des Darlehensgebers, dem Darlehensnehmer einen **Geldbetrag** (das Darlehen) in der vereinbarten Höhe zur Verfügung zu stellen. Mit der Verwendung des unbestimmten Artikels »einen« will der Gesetzgeber klarstellen, dass der Darlehensgeber nicht zur Überlassung bestimmter Geldscheine oder -münzen, sondern zur *wertmäßigen*

726 Vgl. BeckOK BGB/Möller, 43. Ed. 1.2.2017, § 491 Rn. 1; Rosenkranz NJW 2016, 1473 (1475 ff.).

727 Begr. RegE, BT-Drs. 14/6040, 251.

728 Vgl. Brox/Walker SchuldR BT § 17 Rn. 2.

729 Vgl. Rosenkranz NJW 2016, 1473 (1475).

Verschaffung des Geldbetrages verpflichtet ist. Die Formulierung »zur Verfügung stellen« soll verdeutlichen, dass nicht nur die Übergabe von Bargeld, sondern auch alle Formen des bargeldlosen Verkehrs erfasst werden.⁷³⁰

- 341 Der Darlehensnehmer ist verpflichtet, einen geschuldeten Zins zu zahlen und das Darlehen bei Fälligkeit zurückzuzahlen. Die gesonderte Erwähnung der **Zinszahlungspflicht** macht deutlich, dass § 488 I – anders als das alte Recht (→ Rn. 337) – nicht mehr von der grundsätzlichen Unentgeltlichkeit des Darlehens ausgeht.⁷³¹ Andererseits gehört die Entgeltlichkeit – anders als die Rückzahlungspflicht (→ Rn. 353) – aber auch nicht zum Begriffskern des Darlehens. Die **Rückzahlungspflicht** besteht nicht in der Rückgabe derselben Geldscheine oder -münzen, sondern bezieht sich auf einen *Geldbetrag in derselben Höhe*.⁷³²

Haben die Parteien eine Zinszahlungspflicht vereinbart, so handelt es sich um einen **gegenseitigen Vertrag**. Die §§ 320ff. sind daher anwendbar, wobei die synallagmatische Verknüpfung (dazu SchuldR AT Rn. 307ff.) zwischen der Zur-Verfügung-Stellung des Darlehens und der Zinszahlung besteht.⁷³³

II. Abgrenzungen

- 342 Von den **Überlassungsverträgen** wie *Miete* (§§ 535ff.), *Pacht* (§§ 581ff.) und *Leihe* (§§ 598ff.) unterscheidet sich der Darlehensvertrag zunächst dadurch, dass es in den meisten Fällen nicht um die Überlassung von Sachen (durch körperliche Übergabe von Geldscheinen oder -münzen) geht. Soweit doch eine körperliche Übergabe von Geld stattfindet, ist dies mit einer Eigentumsübertragung nach § 929 verbunden. Die betreffenden Scheine oder Münzen verbleiben damit auf Dauer beim Darlehensnehmer;⁷³⁴ dieser muss das Darlehen nur seinem Wert nach erstatten.⁷³⁵ Kennzeichnend für die Überlassungsverträge ist dagegen, dass der Mieter, Pächter oder Entleiher kein Eigentum an den übergebenen Sachen erwirbt und gerade diese in ihrer konkreten Gestalt wieder zurückgeben muss. Eine Sonderstellung unter den Überlassungsverträgen hat in dieser Hinsicht zwar das *Sachdarlehen* (→ Rn. 532ff.); die Rückerstattungspflicht bezieht sich hier aber immerhin noch auf *Sachen gleicher Art, Güte und Menge* (§ 607 I 2) und nicht nur auf eine bestimmte Wertsumme.
- 343 Von der **Schenkung** (§§ 516ff.) unterscheidet sich der Darlehensvertrag dadurch, dass den Beschenkten grundsätzlich keine Rückerstattungspflicht trifft.⁷³⁶ Eine gewisse Ähnlichkeit besteht schließlich mit der **Verwahrung** (§§ 688ff.), da der Verwahrer eine Sache vom Hinterleger empfängt. Diese Sache wird dem Verwahrer jedoch nicht übereignet. Zudem ist gerade der empfangene Gegenstand wieder herauszugeben. Zu den Besonderheiten bei der *unregelmäßigen Verwahrung* (§ 700) → Rn. 908ff.

730 Begr. RegE, BT-Drs. 14/6040, 253.

731 Vgl. NK-BGB/Krämer § 488 Rn. 12.

732 Begr. RegE, BT-Drs. 14/6040, 253.

733 MüKoBGB/Berger Vor § 488 Rn. 10; Medicus/Lorenz SchuldR BT Rn. 570.

734 Brox/Walker SchuldR BT § 17 Rn. 3.

735 Vgl. Brox/Walker SchuldR BT § 17 Rn. 10; Medicus/Lorenz SchuldR BT Rn. 571.

736 Brox/Walker SchuldR BT § 17 Rn. 5; Medicus/Lorenz SchuldR BT Rn. 384.

III. Zustandekommen eines Darlehensvertrages

1. Das Darlehen als Konsensualvertrag

Der Darlehensvertrag (§ 488 I) wird nach allgemeinen Regeln (§§ 145 ff.) durch zwei miteinander korrespondierende Willenserklärungen geschlossen. Der auf der Grundlage des vor der Schuldrechtsreform geltenden Rechts (§ 607 aF) bestehende Streit, ob der Darlehensvertrag bereits durch den rechtsgeschäftlichen Konsens zwischen den Parteien oder erst durch den Empfang des Darlehens (sog. Realvertragstheorie) zustande kommt, ist auf der Grundlage des geltenden Rechts obsolet. Es handelt sich beim Darlehensvertrag um einen **Konsensualvertrag**.⁷³⁷ 344

Die Einigung ist darauf gerichtet, dass der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer den vereinbarten **Geldbetrag zur Verfügung** stellt (§ 488 I 1), und dass das Darlehen bei Fälligkeit vom Darlehensnehmer zurückzuzahlen ist (§ 488 I 2). Weiterhin kann vereinbart werden, dass ein bestimmter *Darlehenszins* gezahlt werden soll (§§ 488 I 2, III 3). Für den Begriff des Darlehensvertrages ist eine solche Vereinbarung aber nicht zwingend.⁷³⁸

Die Einigung kann auch konkludent erfolgen, beispielsweise indem ein Kreditinstitut seinem Kunden einen **Überziehungskredit** (→ Rn. 368 b) gewährt.⁷³⁹

2. Das Vereinbarungsdarlehen

In der Praxis findet sich neben dem »klassischen« (Geld-)Darlehen noch das sog. **Vereinbarungsdarlehen**. Wer Geld aus einem anderen Grunde (zB aus einem Kauf- oder Werkvertrag) schuldet, kann mit dem Gläubiger vereinbaren, dass der Betrag künftig als Darlehen geschuldet werden soll. Eine Verpflichtung des Darlehensgebers zur Zur-Verfügung-Stellung des Darlehens muss hier also nicht mehr begründet werden. 345

Zur Vertiefung: Im alten Recht war die Zulässigkeit dieser Gestaltung ausdrücklich geregelt (§ 607 II aF). Die Notwendigkeit einer solchen Regelung beruhte jedoch auf der antiquierten Vorstellung, dass das Zustandekommen des Darlehensvertrages von der *Empfangnahme* des Geldes *als Darlehen* abhängt, woran es beim Vereinbarungsdarlehen fehlt.⁷⁴⁰ Nach geltendem Recht kann kein Zweifel bestehen, dass das Vereinbarungsdarlehen im Rahmen der Vertragsfreiheit (§ 311 I) zulässig ist.⁷⁴¹

3. Form des Vertrages

Ein Darlehensvertrag nach § 488 unterliegt grundsätzlich **keinem Formzwang**.⁷⁴² Der Verbraucherdarlehensvertrag bedarf aber gem. § 492 der **Schriftform** (→ Rn. 365). 346

737 Vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 14/6040, 252; Erman/Saenger Vorbem. zu § 488 Rn. 3; Medicus/Lorenz SchuldR BT Rn. 572; Schlechtriem SchuldR BT Rn. 202.

738 Begr. RegE, BT-Drs. 14/6040, 253; NK-BGB/Krämer § 488 Rn. 12.

739 Vgl. zum Vereinbarungsdarlehen Medicus/Lorenz SchuldR BT Rn. 573.

740 Vgl. Mot. II, 314; Staudinger/Hopt/Mülbart, 1989, § 607 Rn. 408.

741 So auch MüKoBGB/Berger § 488 Rn. 18; Staudinger/Freitag, 2015, § 488 Rn. 73.

742 BeckOK BGB/Rohe, 43. Ed. 15.6.2017, § 488 Rn. 6.

4. Schutz des Darlehensnehmers nach § 138

a) Voraussetzungen

- 347 Der Wirksamkeit eines Darlehensvertrags kann insbesondere § 138 entgegenstehen.⁷⁴³ Im Prozess wird § 138 II zwar meist nicht durchgreifen, da sich die subjektiven Voraussetzungen des Wuchers nur schwer nachweisen lassen.⁷⁴⁴ Der Darlehensvertrag kann jedoch nach § 138 I sittenwidrig sein. Dies ist bei einem entgeltlichen Darlehensvertrag vor allem dann der Fall, wenn Leistung und Gegenleistung **objektiv** in einem **auffälligen Missverhältnis** stehen (sog. wucherähnliches Geschäft).⁷⁴⁵ Hierbei sind in erster Linie die vereinbarten Zinsen mit dem marktüblichen Zins zu vergleichen. Davon abgesehen kann der Darlehensvertrag aber auch deshalb nichtig sein, weil er zu einem sittenwidrigen Zweck abgeschlossen worden ist.⁷⁴⁶

Zur Vertiefung: Bei Krediten von gewerbsmäßigen Darlehensgebern wird die Sittenwidrigkeit regelmäßig bejaht, wenn der vereinbarte Zins den marktüblichen Zins *relativ* um 100 % überschreitet.⁷⁴⁷ Das Gleiche gilt bei einer absoluten Zinsdifferenz von 12 %.⁷⁴⁸ Die Überschreitung dieser Zinsgrenzen führt jedoch nicht notwendig zur Sittenwidrigkeit. Vielmehr kann sich aus den Umständen des Einzelfalls ergeben, dass der Vertrag nicht gegen die guten Sitten verstößt.⁷⁴⁹ Umgekehrt kann ein Vertrag auch dann sittenwidrig sein, wenn keine Zinsgrenze überschritten wurde, die weitere Vertragsgestaltung den Darlehensnehmer aber unzumutbar belastet.⁷⁵⁰ Hieran ist insbesondere dann zu denken, wenn der vereinbarte Zins den marktüblichen Zins um mindestens 90 % überschreitet.⁷⁵¹

- 348 In **subjektiver Hinsicht** muss der Darlehensgeber die wirtschaftliche Unterlegenheit des Darlehensnehmers *bewusst ausgenutzt* haben. Nach hM liegt die subjektive Komponente auch dann vor, wenn der Darlehensgeber sich leichtfertig der Erkenntnis verschließt, dass der Darlehensnehmer sich nur aufgrund seiner wirtschaftlich schwächeren Stellung auf die nachteiligen Bedingungen eingelassen hat.⁷⁵² Anders als beim Wuchertatbestand des § 138 II werden die subjektiven Voraussetzungen beim wucherähnlichen Geschäft vermutet, sofern der Vertrag zwischen einem gewerblichen Kreditgeber und einem Verbraucher geschlossen worden ist.⁷⁵³

Beispiel: N hat mit seiner Hausbank (B) einen Darlehensvertrag über eine Kreditsumme von 10.000 EUR abgeschlossen, um einen privaten Autokauf zu finanzieren. Das Darlehen wird sofort ausgezahlt, die Zinsen sind zum Ersten eines jeden Monats zu entrichten. N hat sich mit B auf einen Zinssatz von 19,8 % geeinigt, obwohl der marktübliche Zinssatz nur bei 7,5 % liegt. Der vereinbarte Zinssatz übersteigt den marktüblichen damit relativ um mehr als 100 % und absolut um mehr als 12 %. Objektiv liegt also ein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung vor. Die B müsste darüber hinaus die wirtschaftliche Unterlegenheit des N ausgenutzt haben. Da es sich bei N um einen Verbraucher handelt, greift im Prozess eine Beweislastumkehr ein. Die B muss also nachweisen, dass N sich nicht nur wegen seiner wirt-

743 Hierzu ausf. MüKoBGB/Berger § 488 Rn. 106ff.

744 Bodenbenner JuS 2001, 1172; Brox/Walker SchuldR BT § 17 Rn. 13.

745 BGH NJW 1986, 2564 (2565); BGHZ 110, 336 (338); NK-BGB/Looschelders § 138 Rn. 223.

746 Schlechtriem SchuldR BT Rn. 209.

747 BGH NJW 1986, 2564 (2565); BGHZ 104, 102 (105).

748 BGHZ 104, 102 (106f.); Brox/Walker SchuldR BT § 17 Rn. 14.

749 Bodenbenner JuS 2001, 1172 (1173); Schlechtriem SchuldR BT Rn. 209f.

750 BGH NJW 1987, 944 (945); NK-BGB/Looschelders § 138 Rn. 228.

751 BGHZ 104, 102 (105); 110, 336 (338); Palandt/Ellenberger § 138 Rn. 28f.

752 Vgl. BGHZ 80, 153 (160); 128, 255 (267); Brox/Walker SchuldR BT § 17 Rn. 18.

753 BGHZ 104, 102 (107); 128, 255 (267); Palandt/Ellenberger § 138 Rn. 30.

schaftlich schwächeren Situation auf die Kreditbedingungen eingelassen hat oder dass sie dies jedenfalls ohne Leichtfertigkeit annehmen durfte. Gelingt ihr dieser Nachweis nicht, so ist der Vertrag nach § 138 I sittenwidrig.

b) Rechtsfolgen

Der Darlehensvertrag ist im Fall der Sittenwidrigkeit vollständig nichtig. Es gilt das **Verbot der geltungserhaltenden Reduktion**.⁷⁵⁴ Diese strikte Rechtsfolge rechtfertigt sich daraus, dass der Schutz des Darlehensnehmers keine partielle Aufrechterhaltung des Vertrages erfordert. 349

Die **Rückabwicklung** des Vertrages vollzieht sich nach § 812 I 1 Alt. 1. Der Darlehensgeber hat hiernach einen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens. Die Konditionssperre des § 817 S. 2 steht dem nicht entgegen, weil das Darlehen nicht auf Dauer in das Vermögen des Darlehensnehmers übergehen sollte, sondern nur für einen *begrenzten Zeitraum* gewährt wurde (→ Rn. 1056).⁷⁵⁵ Aus dem Schutzzweck des § 817 S. 2 folgt aber, dass das Darlehen nur in den vereinbarten Raten zurückgezahlt werden muss.⁷⁵⁶ 350

Ob der Darlehensnehmer für die zwischenzeitliche Nutzung des Darlehens **Zinsen** zu zahlen hat, ist umstritten. Nach der Rechtsprechung steht dem Darlehensgeber mit Rücksicht auf § 817 S. 2 kein Zinsanspruch zu.⁷⁵⁷ Dies führt jedoch zu einer *Bestrafung* des Darlehensgebers, die vom Schutzzweck des § 138 I nicht gedeckt ist. Die hL geht deshalb zu Recht davon aus, dass der Darlehensgeber den angemessenen (marktüblichen) Zins fordern kann.⁷⁵⁸ Dieser Anspruch lässt sich wegen des Verbots der *geltungserhaltenden Reduktion* nicht aus dem Vertrag herleiten, sondern folgt aus der Wertersatzpflicht nach § 818 II.⁷⁵⁹ Soweit der Darlehensnehmer bereits Zinsen gezahlt hat, die hiernach nicht geschuldet sind, kann er sie nach § 812 I 1 Alt. 1 und § 817 S. 1 zurückverlangen. 351

Beispiel: Im Hausbank-Fall (→ Rn. 347) hat die B einen Anspruch gegen N auf Rückzahlung des Darlehens in den vereinbarten Raten aus § 812 I 1 Alt. 1. Einem Anspruch auf sofortige Rückzahlung steht § 817 S. 2 entgegen. Nach der hier vertretenen Ansicht kann die B von N für die Zeit der Darlehensüberlassung außerdem nach § 818 II den marktüblichen Zinssatz von 7,5% verlangen.

IV. Pflichten aus dem Darlehensvertrag

1. Pflichten des Darlehensgebers

Bei einem Gelddarlehen ist der Darlehensgeber nach § 488 I 1 verpflichtet, dem Darlehensnehmer den **vereinbarten Geldbetrag** zur Verfügung zu stellen. Dies geschieht üblicherweise durch Barzahlung oder Gutschrift auf dem Bankkonto des Darlehensnehmers. Die Auszahlung kann aber auch an einen Notar als *Treuhänder* erfolgen; die- 352

754 Vgl. NK-BGB/Looschelders § 138 Rn. 230; Palandt/Ellenberger § 138 Rn. 19.

755 BGHZ 99, 333 (338f.); Larenz/Canaris SchuldR II 2 § 68 III 3c.

756 BGHZ 99, 333 (338f.); BGH NJW 1989, 3217; 1993, 2108; Oetker/Maultzsch Vertragl. Schuldverhältnisse § 3 Rn. 11.

757 BGH NJW 1983, 1420 (1422f.); 1989, 3217 (3218); 1993, 2108.

758 NK-BGB/Looschelders § 138 Rn. 232; Brox/Walker SchuldR BT § 17 Rn. 19; Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 700; aA MüKoBGB/Berger § 488 Rn. 123.

759 Auf § 818 II abstellend auch Staudinger/Lorenz, 2007, § 817 Rn. 12; NK-BGB/Looschelders § 138 Rn. 232; Flume BGB AT § 18, 10; für geltungserhaltende Reduktion der Zinsvereinbarung hingegen Jauernig/Mansel § 139 Rn. 9.

ser ist dann dafür zuständig, dem Darlehensnehmer bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (zB Bestellung von Grundpfandrechten zur Sicherung des Darlehens) den Zugriff auf die Kreditsumme zu ermöglichen.⁷⁶⁰ Dient das Darlehen der Finanzierung eines Kaufvertrages, so findet sich in der Praxis häufig die Gestaltung, dass der Betrag unmittelbar an den Verkäufer überwiesen wird.⁷⁶¹

Daneben treffen den Darlehensgeber **Schutzpflichten** (§ 241 II) zugunsten des Darlehensnehmers, die insbesondere auf dessen Vermögen bezogen sind. Eine allgemeine *Beratungs-, Warn- oder Aufklärungspflicht* des Darlehensgebers kann zwar nicht anerkannt werden. Eine Ausnahme gilt jedoch für den Fall, dass der Darlehensgeber in Bezug auf wesentliche Umstände oder Risiken des Kreditgeschäfts einen konkreten Wissensvorsprung gegenüber dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann.⁷⁶²

2. Pflichten des Darlehensnehmers

- 353 Aufseiten des Darlehensnehmers ist das Darlehen durch die **Rückerstattungspflicht** bei Fälligkeit (§ 488 I 2) gekennzeichnet.⁷⁶³ Die Rückerstattungspflicht steht zwar nicht im synallagmatischen Verhältnis zur Pflicht des Darlehensgebers, dem Darlehensnehmer das Darlehen zur Verfügung zu stellen (→ Rn. 341).⁷⁶⁴ Nach hM handelt es sich gleichwohl um keine bloße Nebenpflicht, sondern um eine Hauptpflicht des Darlehensnehmers.⁷⁶⁵

Bei einem entgeltlichen Darlehen trifft den Darlehensnehmer außerdem die Pflicht zur **Zahlung des vereinbarten Zinses**. Soweit nicht etwas anderes vereinbart wurde, sind die Zinsen nach Ablauf eines Jahres, spätestens bei der Rückerstattung der Kreditsumme zu entrichten (§ 488 II).

Der Darlehensnehmer ist des Weiteren zur **Abnahme des Darlehens** verpflichtet, sofern der Darlehensgeber hieran ein erkennbares wirtschaftliches Interesse hat. Dies wird bei einem entgeltlichen Darlehen idR anzunehmen sein.⁷⁶⁶ Zur Bestellung von **Sicherheiten** ist der Darlehensnehmer nur bei besonderer Vereinbarung verpflichtet.⁷⁶⁷

3. Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung

- 354 Stellt der Darlehensgeber den Kredit nicht rechtzeitig zur Verfügung, so steht dem Darlehensnehmer – vorbehaltlich der übrigen Voraussetzungen – ein **Schadensersatzanspruch** aus §§ 280 I, II, 286 zu. Weiterhin kann der Darlehensnehmer nach § 288 I *Verzugszinsen* verlangen. Bei einem entgeltlichen Darlehensvertrag hat der Darlehensnehmer überdies vor Auszahlung des Darlehens ein Rücktrittsrecht nach § 323.

760 MüKoBGB/Berger § 488 Rn. 35.

761 Vgl. Brox/Walker SchuldR BT § 17 Rn. 22.

762 BGH NJW 1999, 2032; Medicus/Lorenz SchuldR BT Rn. 577.

763 MüKoBGB/Berger § 488 Rn. 42; Staudinger/Freitag, 2015, § 488 Rn. 61.

764 Brox/Walker SchuldR BT § 17 Rn. 24.

765 Palandt/Weidenkaff § 488 Rn. 8; Jauernig/Berger § 488 Rn. 25.

766 Zur Abnahmepflicht vgl. Oetker/Maultzsch Vertragl. Schuldverhältnisse § 3 Rn. 31f.; Medicus/Lorenz SchuldR BT Rn. 585; Harke SchuldR BT Rn. 379.

767 BGH NJW 2000, 957 (958); MüKoBGB/Berger § 488 Rn. 56; Medicus/Lorenz SchuldR BT Rn. 585.