

Academia Iuris

## Schuldrecht

Besonderer Teil

Bearbeitet von  
Von Prof. Dr. Dirk Looschelders

14. Auflage 2019. Buch. XLV, 632 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 8006 5858 9  
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 varying sizes, arranged in a slight arc. 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](http://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.

rechtlicher Anspruch wegen **Zweckverfehlung** aus § 812 I 2 Alt. 2 in Betracht kommen (→ § 54 Rn. 30).<sup>723</sup>

### III. Schenkung unter Auflage

Die Parteien können die Schenkung mit der Nebenabrede verbinden, dass der Beschenkte eine Auflage zu vollziehen hat. Bei einer solchen Schenkung unter Auflage stellt die Vollziehung der Auflage nicht die Gegenleistung zur Leistung des Schenkers dar. Die Schenkung bleibt vielmehr in vollem Umfang ein **unentgeltlicher** Vertrag, sodass die §§ 516ff. uneingeschränkt anwendbar sind. Hinzu treten die Sonderregeln der §§ 525–527. 24

Nach § 525 I kann der Schenker die Erfüllung der Auflage erst verlangen, nachdem er die Schenkung vollzogen hat. Erfüllt der Beschenkte die Auflage nicht, so hat der Schenker gem. § 527 I einen Anspruch auf **Herausgabe des Geschenks**, soweit dieses zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden sollen. Für die Voraussetzungen dieses Anspruchs verweist § 527 I auf die Vorschriften über den Rücktritt bei gegenseitigen Verträgen. Im Fall der Verzögerung ist damit § 323 maßgeblich. Ist der Anspruch auf Vollziehung der Auflage aufgrund von Unmöglichkeit (§ 275) ausgeschlossen, so richtet sich das Rücktrittsrecht nach § 326 V.<sup>724</sup> Für den Umfang des Anspruchs verweist § 527 I auf das Bereicherungsrecht (§§ 818ff.). Sofern der Beschenkte nicht verschärft haftet (§§ 818 IV, 819 I), kann er sich also gem. § 818 III auf den Wegfall der Bereicherung berufen. 25

Der **Begriff der Auflage** wird vom Gesetz nicht definiert. Aus dem Merkmal der Unentgeltlichkeit folgt, dass die Leistung des Beschenkten nach dem Willen der Parteien keinen auch nur partiellen Ausgleich für das Geschenk darstellen darf. Der Beschenkte soll die Auflage also nicht aus seinem sonstigen Vermögen erbringen, sondern hierzu das Geschenk verwenden (vgl. 527 I aE). Die Auflage mindert damit zwar den Wert des Geschenks; sie darf ihn aber nicht vollständig aufzehren.<sup>725</sup> Müsste der Beschenkte aufgrund eines Mangels der verschenkten Sache sein eigenes Vermögen angreifen, so kann er die Vollziehung der Auflage gem. § 526 bis zum Ausgleich des Fehlbetrags verweigern. 26

**Beispiel** (BGHZ 107, 156): Bauer B überträgt mit notariellem Vertrag »im Wege vorweggenommener Erbfolge« seinem Sohn S das Hofgrundstück. S verpflichtet sich, dem B ein lebenslängliches unentgeltliches Wohnrecht einzuräumen, ihn zu versorgen und ihm eine monatliche Rente zu zahlen. Die Pflichten des S stellen hier die Unentgeltlichkeit nicht infrage. Da die Leistungen aus dem Zuwendungsgegenstand entnommen werden sollen, handelt es sich vielmehr um eine Schenkung unter Auflage. B kann daher nach § 525 die Vollziehung der Auflage verlangen.

### IV. Gemischte Schenkung

Die gemischte Schenkung unterscheidet sich von der Schenkung unter Auflage dadurch, dass die Leistung des »Beschenkten« eine partielle Gegenleistung darstellt, die aus seinem sonstigen Vermögen zu erbringen ist.<sup>726</sup> Dies führt zu Abgrenzungsproble-

<sup>723</sup> BGH NJW 2010, 2202 (2204ff.); zust. *Schmitz* NJW 2010, 2207 (2208).

<sup>724</sup> Staudinger/*Chiusi*, 2013, § 527 Rn. 2.

<sup>725</sup> *Larenz* SchuldR II 1 § 47 III; *Oetker/Maultzsch* Vertragl. Schuldverhältnisse § 4 Rn. 53.

<sup>726</sup> Staudinger/*Chiusi*, 2013, § 525 Rn. 42.

men gegenüber reinen Austauschverträgen. Ob eine **gemischte Schenkung** oder ein **Kauf zum Freundschaftspreis** vorliegt, richtet sich nicht nach den objektiven Wertverhältnissen, sondern nach dem Parteiwillen. Die Parteien müssen also einig sein, dass ein Teil der Leistung unentgeltlich ist.<sup>727</sup>

**Beispiel:** V verkauft ein Hausgrundstück im Wert von 500.000 EUR für 300.000 EUR an seinen Sohn S. Beide sind darüber einig, dass der nicht durch den Kaufpreis abgegoltene Wert des Grundstücks dem S unentgeltlich zugewendet werden soll.

- 28 Die Einordnung der gemischten Schenkung ist umstritten. Nach der **Trennungstheorie** ist das Geschäft in zwei selbstständige Teile zu zerlegen, wobei jeder Teil selbstständig zu beurteilen ist.<sup>728</sup> Die **Einheitstheorie** qualifiziert das Geschäft einheitlich als Schenkung oder Kaufvertrag, je nachdem ob der entgeltliche oder der unentgeltliche Charakter überwiegt.<sup>729</sup> Die hM stellt auf den **Zweck** der jeweiligen Rechtsnorm ab.<sup>730</sup> Grundsätzlich ist danach zwischen teilbaren und unteilbaren Zuwendungen zu unterscheiden.
- 29 Bei teilbaren Zuwendungen ist **§ 518** nur auf den unentgeltlichen Teil anwendbar. Ist der Vertrag danach formnichtig, so beurteilt sich das Schicksal des ganzen Geschäfts nach **§ 139**.<sup>731</sup> Bei unteilbaren Leistungen gilt der Formzwang auch dann für den ganzen Vertrag, wenn der entgeltliche Charakter überwiegt. Denn den Parteien kann nicht erlaubt werden, ein formbedürftiges Geschäft durch Kombination mit einem formfreien dem Formzwang zu entziehen.<sup>732</sup> Ein Widerruf wegen groben Undanks gem. **§§ 530ff.** ist bei gemischten Schenkungen stets möglich. Bei Unteilbarkeit kann der Leistungsgegenstand – Zug um Zug gegen Erstattung der Gegenleistung – aber nur herausverlangt werden, wenn der unentgeltliche Charakter überwiegt. Ansonsten ist der Leistende auf Wertersatz hinsichtlich des unentgeltlichen Teils verwiesen.<sup>733</sup> Die Anwendbarkeit der Haftungserleichterungen nach **§§ 521ff.** richtet sich bei teilbaren Zuwendungen nach der Trennungstheorie, bei unteilbaren Zuwendungen nach der Einheitstheorie.<sup>734</sup>

**Literatur:** *Eichenhofer*, Rückforderung bei Verarmung von Schenker und Beschenktem, LMK 2003, 161; *Grundmann*, Zur Dogmatik der unentgeltlichen Rechtsgeschäfte, AcP 198 (1998), 457; *Henke/Keßler*, Die Rückforderung von Zuwendungen nach endgültiger Trennung, JuS 2011, 686; *Herrmann*, Vollzug von Schenkungen nach § 518 II BGB, MDR 1980, 883; *Huber*, Keine Haftung des Schenkers für Rechtsmängel, ZIP 2000, 1372; *Kollhosser*, Ehebezogene Zuwendungen und Schenkungen unter Ehegatten, NJW 1994, 2313; *Kollhosser*, Zum Bereicherungsanspruch des bedürftigen Schenkers, ZEV 2003, 206; *Poelzig*, Die Dogmatik der unbenannten unentgeltlichen Zuwendungen im Zivilrecht, JZ 2012, 425; v. *Proff*, Tod des nichtehelichen Partners und Vermögensausgleich, NJW 2010, 980; v. *Proff*, Der Ausgleich unentgeltlicher Leistungen an die Eltern der Lebensgefährtin, NJW 2015, 1482; *Schlinder*, Sachmängelhaftung bei gemischter Schenkung, AcP 206 (2006), 28; *Schreiber*, Grundlagen des Schenkungsrechts, JURA 2013, 361; *Walker*, Haftungsprivilegierungen, JuS 2015, 865.

727 Vgl. BGHZ 82, 274 (281); BGH NJW-RR 1996, 754 (755).

728 Vgl. RGZ 54, 107 (110); 148, 236 (239ff.); iErg auch *Harke* SchuldR BT Rn. 404, wonach bei gemischter Schenkung »stets ein antezipierter Teilerlass des Anspruchs auf die Gegenleistung« vorliegt.

729 Vgl. BGHZ 112, 40 (53).

730 So *Brox/Walker* SchuldR BT § 9 Rn. 28; *Schlechtriem* SchuldR BT Rn. 192.

731 *Brox/Walker* SchuldR BT § 9 Rn. 29.

732 Vgl. *Staudinger/Wimmer-Leonhardt*, 2005, § 516 Rn. 211f.

733 BGHZ 107, 156 (158); *Medicus/Petersen* BürgerlR Rn. 381.

734 *Staudinger/Chiusi*, 2013, § 516 Rn. 82; ähnlich *MüKoBGB/Koch* § 516 Rn. 44.

### 3. Abschnitt. Gelddarlehen und Verbraucherkredit

#### § 19 Überblick

Das Darlehensrecht ist bei der Schuldrechtsreform von 2002 völlig neu strukturiert worden. Waren Geld- und Sachdarlehensverträge früher einheitlich in den §§ 607ff. aF geregelt, so werden beide Vertragstypen seit der Reform an unterschiedlichen Stellen (§§ 488ff. und §§ 607ff.) behandelt. Für **Verbraucherkreditverträge** hat die Umsetzung der zweiten Verbraucherkredit-RL (RL 2008/48/EG)<sup>735</sup> zu erheblichen Veränderungen geführt. Die Umsetzung der **Verbraucherrechte-RL** durch das Gesetz v. 20.9.2013<sup>736</sup> hat einige weitere Änderungen mit sich gebracht, die am 13.6.2014 in Kraft getreten sind. Erhebliche Änderungen haben sich in neuerer Zeit durch das Gesetz zur Umsetzung der **Wohnimmobilienkredit-RL** (RL 2014/17/EU) v. 11.3.2016<sup>737</sup> ergeben, das am 21.3.2016 in Kraft getreten ist.

#### I. Struktur des Darlehensrechts

**Gelddarlehen und sonstige Finanzierungsverträge** sind in den §§ 488–515 geregelt. Im ersten Untertitel (§§ 488–505d) finden sich die Bestimmungen über den *Darlehensvertrag*. Während die §§ 488–490 allgemeine Vorschriften enthalten, finden sich in §§ 491–505d besondere Vorschriften für *Verbraucherdarlehensverträge*. Der zweite Untertitel (§§ 506–508) behandelt entgeltliche Finanzierungshilfen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Im dritten Untertitel geht es um *Ratenlieferungsverträge* (§ 510). Der bei der Umsetzung der Wohnimmobilienkredit-RL eingefügte dritte Untertitel (§ 511) betrifft *Beratungsleistungen bei Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen*. Der fünfte Untertitel stellt klar, dass die §§ 491–511 zugunsten des Verbrauchers *zwingend* sind (§ 512), und ordnet die Anwendbarkeit 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			
<b>I. Darlehensvertrag</b> 1. <b>Allgemeine Vorschriften</b> (§§ 488–490)	<b>II. Entgeltliche Finanzierungshilfen</b> (§§ 506–508) <ul style="list-style-type: none"> <li>• Entgeltlicher Zahlungsaufschub</li> </ul>	<b>III. Sonstige Finanzierungsverträge</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ratenlieferungsverträge (§ 510)</li> <li>• Beratungsleistungen bei Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen (§ 511)</li> </ul>	<b>IV. Allgemeine Regeln</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Unabdingbarkeit (§ 512)</li> </ul>

735 RL 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates v. 23.4.2008, ABl. 2008 L 133, 66.

736 BGBl. 2013 I 3642.

737 BGBl. 2016 I 396.

Gelddarlehen und Verbraucherkredit			
<p>2. <b>Besondere Vorschriften für Verbraucherdarlehensverträge</b> (§§ 491–505 d)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge</li> <li>• Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sonstige entgeltliche Finanzierungshilfen (zB Finanzierungsleasing, § 506 II)</li> <li>• Teilzahlungsgeschäfte (§§ 506 III, 507f.)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Unentgeltliche Darlehensverträge und unentgeltliche Finanzierungshilfen (§§ 514f.)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Anwendung auf Existenzgründer (§ 513)</li> </ul>

Abbildung: Gelddarlehen und Verbraucherkredit

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

- 3 Die §§ 607–609 normieren den Darlehensvertrag über eine vertretbare Sache (**Sachdarlehensvertrag**). Zu Einzelheiten → § 27 Rn. 1 ff.

## II. Historische Entwicklung

- 4 Der **historische BGB-Gesetzgeber** von 1896 hatte Geld- und Sachdarlehen einheitlich in den §§ 607ff. 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.

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 **Aufklärungspflichten** auf. Außerdem wurde dem Käufer ein zeitlich befristetes **Widerrufsrecht** zugebilligt.<sup>738</sup>

- 5 Das Abzahlungsgesetz wurde mit Wirkung zum 1.1.1991 durch das **Verbraucherkreditgesetz** v. 17.12.1990 (VerbrKrG) ersetzt, welches die Verbraucherkredit-RL 1987 (RL 87/102/EWG) v. 22.12.1986<sup>739</sup> 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 Ti-

<sup>738</sup> Vgl. *Medicus/Lorenz SchuldR* BT § 14 Rn. 4; *Larenz SchuldR* II 1 § 43a I.

<sup>739</sup> RL 87/102/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit v. 22.12.1986, ABl. 1986 L 42, 48.

tel (§§ 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 **Verbraucherkredit-RL** v. 23.4.2008<sup>740</sup> hat zahlreiche Änderungen im Darlehensrecht – insbesondere bei den Vorschriften über Verbraucherdarlehensverträge und entgeltliche Finanzierungshilfen – erforderlich gemacht (→ § 19 Rn. 1). Die Richtlinie zielt auf eine **Vollharmonisierung** des Verbraucherkreditrechts in der EU ab.<sup>741</sup> In ihrem Anwendungsbereich ist daher auch eine Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus unzulässig.<sup>742</sup>

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 Verbraucherverträgen völlig neu geregelt worden (→ SchuldR AT § 41 Rn. 22ff.). 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 wurden in § 357a zusammengefasst (→ § 21 Rn. 9).

Mit der **Wohnimmobilienkredit-RL** (RL 2014/17/EU) hat der europäische Gesetzgeber einen Bereich geregelt, der in der Verbraucherkredit-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 Verbraucherkreditrecht herbeigeführt.<sup>743</sup> 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 Verbraucher (§§ 514, 515) eingefügt, obschon diese Regelungen nicht auf der Wohnimmobilienkredit-RL beruhen.<sup>744</sup> Sonderregelungen zu den Widerrufsrechten nach § 514 II 1 und § 515 finden sich in § 356d.

### III. Systematische Einordnung

Der Gesetzgeber hat die Trennung von Geld- und Sachdarlehen damit gerechtfertigt, **6** 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**.<sup>745</sup> Diese Überlegung erscheint sachgemäß. In der Tat

740 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.

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

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

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

744 Vgl. BeckOK BGB/*Möller*, 48. Ed. 1.11.2018, § 491 Rn. 4; *Rosenkranz* NJW 2016, 1473 (1475ff.).

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

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, 6. Aufl. 2018; Coester-Waltjen, Der Darlehensvertrag, JURA 2002, 675; Derleder, Die vollharmonisierende Europäisierung des Rechts der Zahlungsdienste und des Verbraucherkredits, NJW 2009, 3195; Mülbert, 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 (§§ 491–512 BGB), in Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl. 2010, Kap. 12 (S. 551–648).

## § 20 Das Gelddarlehen

- 1 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.<sup>746</sup> Wegen des geringen Zinsniveaus gibt es in neuerer Zeit aber auch immer mehr unentgeltliche Darlehensverträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern (sog. Null-Prozent-Finanzierungen).<sup>747</sup> Wegen des damit verbundenen Schutzbedürfnisses der Verbraucher hat der Gesetzgeber diese Fälle in § 514 gesondert geregelt (→ § 21 Rn. 35).

### 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* 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.<sup>748</sup>

- 2 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 (→ § 19 Rn. 4) – nicht mehr von der grundsätzlichen Unentgeltlichkeit des Darlehens ausgeht.<sup>749</sup> Andererseits gehört die Entgeltlichkeit – anders als die Rückzahlungspflicht (→ § 20 Rn. 14) – aber auch nicht zum Begriffskern des Darlehens. Die **Rückzahlungspflicht** besteht

---

<sup>746</sup> Vgl. Brox/Walker SchuldR BT § 17 Rn. 2.

<sup>747</sup> Vgl. Rosenkranz NJW 2016, 1473 (1475).

<sup>748</sup> Begr. RegE, BT-Drs. 14/6040, 253.

<sup>749</sup> Vgl. NK-BGB/Krämer § 488 Rn. 12.

nicht in der Rückgabe derselben Geldscheine oder -münzen, sondern bezieht sich auf einen *Geldbetrag in derselben Höhe*.<sup>750</sup>

Haben die Parteien eine Zinszahlungspflicht vereinbart, so handelt es sich um einen **gegenseitigen Vertrag**. Die §§ 320ff. sind daher anwendbar, wobei die synallagmatische Verknüpfung (→ SchuldR AT § 15 Rn. 14ff.) zwischen der Zur-Verfügung-Stellung des Darlehens und der Zinszahlung besteht.<sup>751</sup>

## II. Abgrenzungen

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;<sup>752</sup> dieser muss das Darlehen nur seinem Wert nach erstatten.<sup>753</sup> 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* (→ § 27 Rn. 1ff.); die Rückerstattungspflicht bezieht sich hier aber immerhin noch auf *Sachen gleicher Art, Güte und Menge* (§ 607 I 2) und nicht nur auf eine bestimmte Wertsomme.

Von der **Schenkung** (§§ 516ff.) unterscheidet sich der Darlehensvertrag dadurch, dass den Beschenkten grundsätzlich keine Rückerstattungspflicht trifft.<sup>754</sup> 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) → § 46 Rn. 24ff.

## III. Zustandekommen eines Darlehensvertrages

### 1. Das Darlehen als Konsensualvertrag

Der Darlehensvertrag (§ 488 I) wird nach allgemeinen Regeln (§§ 145ff.) 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**.<sup>755</sup>

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

751 MüKoBGB/Berger Vor § 488 Rn. 10; Medicus/Lorenz SchuldR BT § 28 Rn. 8.

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

753 Vgl. Brox/Walker SchuldR BT § 17 Rn. 10; Medicus/Lorenz SchuldR BT § 28 Rn. 9.

754 Brox/Walker SchuldR BT § 17 Rn. 5; Medicus/Lorenz SchuldR BT § 21 Rn. 4.

755 Vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 14/6040, 252; Erman/Saenger Vorbem. zu § 488 Rn. 3; Medicus/Lorenz SchuldR BT § 28 Rn. 10; Schlechtriem SchuldR BT Rn. 202.



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.<sup>756</sup>

Die Einigung kann auch konkludent erfolgen, beispielsweise indem ein Kreditinstitut seinem Kunden einen **Überziehungskredit** (→ § 21 Rn. 10) gewährt.<sup>757</sup>

## 2. Das Vereinbarungsdarlehen

- 6 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.

**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.<sup>758</sup> Nach geltendem Recht kann kein Zweifel bestehen, dass das Vereinbarungsdarlehen im Rahmen der Vertragsfreiheit (§ 311 I) zulässig ist.<sup>759</sup>

## 3. Form des Vertrages

- 7 Ein Darlehensvertrag nach § 488 unterliegt grundsätzlich **keinem Formzwang**.<sup>760</sup> Der Verbraucherdarlehensvertrag bedarf aber gem. § 492 der **Schriftform** (→ § 21 Rn. 6).

## 4. Schutz des Darlehensnehmers nach § 138

### a) Voraussetzungen

- 8 Der Wirksamkeit eines Darlehensvertrags kann insbesondere § 138 entgegenstehen.<sup>761</sup> Im Prozess wird § 138 II zwar meist nicht durchgreifen, da sich die subjektiven Voraussetzungen des Wuchers nur schwer nachweisen lassen.<sup>762</sup> 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).<sup>763</sup> 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.<sup>764</sup>

---

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

757 Vgl. zum Vereinbarungsdarlehen *Medicus/Lorenz* SchuldR BT § 28 Rn. 11.

758 Vgl. Mot. II, 314; *Staudinger/Hopt/Mülbert*, 1989, § 607 Rn. 408.

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

760 BeckOK BGB/*Robe*, 48. Ed. 1.11.2018, § 488 Rn. 6.

761 Hierzu ausf. *MüKoBGB/Berger* § 488 Rn. 106ff.

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

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

764 *Schlechtriem* SchuldR BT Rn. 209.