

Grundstudium ZR

Prof. Dr. Klaus Schreiber

Leihe und Sachdarlehen

DOI 10.1515/jura-2014-0117

Im täglichen Sprachgebrauch ist es üblich, davon zu reden, dass Sachen verliehen werden. Das stimmt nicht immer mit dem Gesetz überein, das zwischen der Leihe und dem Sachdarlehen unterscheidet. In diesem Beitrag sollen beide voneinander und von ähnlichen Vertragsgestaltungen abgegrenzt werden.

I. Überblick

Die Leihe ist in den §§ 598–606 BGB geregelt. Hieran schließen sich die Vorschriften über das Sachdarlehen (§§ 607–609 BGB) an. Vor der Schuldrechtsreform im Jahre 2002 wurde in den §§ 607–610 BGB a.F. nicht nur das Sachdarlehen, sondern das gesamte Darlehensrecht geregelt. Im Zuge der Reform wurde das Darlehensrecht in verschiedene Teilbereiche aufgespalten, so dass nur noch das Sachdarlehen im ursprünglichen Regelungsbereich verblieb. Die anderen Teilbereiche wie Verbraucherdarlehen und Gelddarlehen finden sich nun in den §§ 488–498 BGB¹.

1. Abgrenzung von Leihe und Sachdarlehen

Der Leihe und dem Sachdarlehen ist gemeinsam, dass einem Vertragsteil eine Sache auf Zeit überlassen werden soll, mit der er im Rahmen des Vertrags entsprechend verfahren darf. Zudem können beide Verträge formlos geschlossen werden².

¹ Dazu Coester-Waltjen, *JURA* 2002, 675.

² Zur Leihe Jauernig/Mansel, Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Aufl. 2014, § 598 Rdn. 7; zum Sachdarlehen Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl. 2014, § 26 Rdn. 534. Im Sachdarlehensrecht gibt es eine Ausnahme bei einem sog. Wertpapierdarlehen. Dort gelten die Formvorschriften des § 15 Abs. 3 i. V. m. Abs. 2 DepotG. Zu

Klaus Schreiber: Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Arbeitsrecht an der Ruhr-Universität Bochum und Mitherausgeber dieser Zeitschrift.

Gravierender sind die Unterschiede. Während bei der Leihe diejenige Sache Vertragsgegenstand ist, die nach Vertragsende zum Verleiher zurück gelangen muss, wird beim Sachdarlehen nur die Rückerstattung einer Sache gleicher Art, Güte und Menge geschuldet (§ 607 Abs. 1 S. 2 BGB). Zudem ist bei der Leihe Unentgeltlichkeit, beim Sachdarlehen grundsätzlich Entgeltlichkeit vorgesehen (vgl. § 598 und § 607 BGB). Dessen Entgeltlichkeit ist aber nicht zwingend. In der Regel wird sie beim Sachdarlehen abbedungen³; eine Ausnahme hiervon findet sich allerdings im Bereich des Geschäftsverkehrs zwischen Unternehmern, die durch das Entgelt einen Gewinn erwirtschaften wollen. Praktisch relevant ist das bei der Goldleihe⁴ sowie im Wertpapierhandel.

2. Abgrenzung zu anderen Verträgen

Die Leihe unterscheidet sich von der **Miete** durch ihre Unentgeltlichkeit. Bei der Miete wird eine Sache zum Gebrauch auf Zeit gegen Zahlung eines Entgelts überlassen. Folglich führt jegliches Entgelt dazu, dass keine Leihe, sondern ein Mietverhältnis vorliegt. Das ist auch der Fall bei geringen Entgelten, die in erster Linie symbolisch gezahlt werden wie z. B. eine »Jahresmiete von 1€«; dies kann darauf hindeuten, dass das Mietrecht aus Gründen des Mieterschutzes zur Anwendung gelangen soll⁵. Das entgeltliche Sachdarlehen unterscheidet sich dadurch, dass bei der Miete dieselbe Sache (z. B. eine Mietwohnung) zurückzugeben ist und nicht eine andere, gleichwertige Sache.

den Einzelheiten vgl. MünchKomm-BGB/K. P. Berger, Band 3, 6. Aufl. 2012, § 607 Rdn. 20.

³ Typisches Beispiel: Man »leiht« sich beim Nachbarn Eier, Mehl, Zucker o. ä. Die Sachen werden verbraucht und neu erworbene, entsprechende Sachen an den Nachbarn zurückgegeben. Vgl. Coester-Waltjen, *JURA* 2002, 675, 676; Looschelders, § 26 Rdn. 532.

⁴ Bei ihr wird in der Regel eine Ersetzungsbefugnis vereinbart, in der Gestalt, dass der Darlehensnehmer Gold in einer Art, Menge und Güte zu erstatten hat, die dem jeweiligen Wert des Tageskurses entspricht (vgl. Kronenwett, FR 1995, 497; MünchKomm-BGB/K. P. Berger, § 607 Rdn. 17).

⁵ Soergel/Heintzmann, BGB, Schuldrecht 6, Band 8, 13. Aufl. 2007, Vor § 598 Rdn. 2 m. w. N.

Bei der **Schenkung** wird eine Sache unentgeltlich überlassen. Im Gegensatz zur Leihe wird jedoch die Sache auf Dauer dem Vermögen des Beschenkten zugeführt⁶. Bei der Schenkung erhält der Beschenkte auf dinglicher Ebene das Eigentum an dem verschenkten Gegenstand. Das geschieht auch beim entgeltlichen Sachdarlehen, aber nicht bei der Leihe. Hier will der Verleiher auf keinen Fall das Eigentum an der Sache verlieren.

Beim **Sachkauf** soll ebenfalls die Verpflichtung entstehen, das Eigentum (hier: dem Käufer) zu verschaffen. Die Übertragung der Kaufsache erfolgt gegen ein Entgelt, nämlich den Kaufpreis.

Zur **Verwahrung** lässt sich die Abgrenzung anhand der zu wahren Interessen vornehmen. Bei der Leihe liegt das Hauptinteresse beim Entleiher, also der Person, die die Sache erhält. Bei der Verwahrung ist das anders: Der Verwahrer hat regelmäßig kein besonderes Interesse am Vertragsabschluss⁷.

Beim **Gefälligkeitsverhältnis** fehlt es an einem auf die Eingehung einer Verbindlichkeit gerichteten Rechtsbindungswillen. Ob er vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln. Im Rahmen der Auslegung sind Anlass und Zweck der Gebrauchsüberlassung, deren wirtschaftliche Bedeutung sowie die Interessen der Parteien zu berücksichtigen⁸. Ein weiteres Indiz ist häufig, dass die Gebrauchsüberlassung nur für eine kurze Zeit stattfindet⁹. Ohne Bedeutung für die Einordnung ist, ob Besitz eingeräumt wird. Denn Gebrauch im Sinne von § 598 BGB bedeutet nicht Besitz¹⁰.

Beispiel 1: Student S reicht Kommilitone K seinen »Schönfelder«, damit er während der Vorlesung kurz die gerade besprochene Norm nachlesen kann.

Beispiel 2¹¹: B gibt L seinen Pkw für einen geplanten Großverkauf.

*Im **Beispiel 1** handelt es sich um eine Gefälligkeit. Der Schönfelder wird zum kurzfristigen Gebrauch für ein paar Minuten überlassen. Dass S und K hierbei keinerlei Rechtsbindungswillen haben, ergibt sich nicht nur aus der Kurzfristigkeit der Überlassung, sondern auch daraus, dass keiner ein Interesse an einer vertraglichen Bindung hat.*

⁶ Vgl. *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Halbband 1, Besonderer Teil, 13. Aufl. 1986, § 50.

⁷ Das gilt jedenfalls für die unentgeltliche Verwahrung.

⁸ *JurisPK/Colling*, *Juris Praxiskommentar BGB*, Band 2 Schuldrecht, 2. Aufl. 2012, § 598 Rdn. 11.

⁹ *Gursky*, *Schuldrecht Besonderer Teil*, 5. Aufl. 2005, S. 100; *Jauernig/Mansel*, § 598 Rdn. 5.

¹⁰ *MünchKommBGB/Häublein*, § 598 Rdn. 6.

¹¹ Angelehnt an *Erman/Graf von Westphalen*, *BGB*, Band I, 13. Aufl. 2011, Vor § 598 Rdn. 2.

*Im **Beispiel 2** ist Leihe gegeben¹². Da Unfälle mit Pkws häufig geschehen, haben die Beteiligten ein berechtigtes Interesse an einer vertraglichen Grundlage, um sich wegen des Haftungsrisikos abzusichern¹³. Zudem ist es so für L wegen der vertraglichen Bindung sicher, dass er den Wagen für die vereinbarte Zeit bekommt.*

II. Der Leihvertrag

Man unterscheidet beim Leihvertrag zwischen der Handleihe (die Sache wird gleichzeitig mit dem Vertragsschluss an den Entleiher übergeben¹⁴) und der Versprechensleihe (der Vertrag wird zuerst geschlossen und später vollzogen¹⁵). Diese Struktur entspricht der des Schenkungsrechts¹⁶.

1. Die Rechte und Pflichten des Verleihers

a) Hauptpflicht des Verleihers ist es, dem Entleiher den Gebrauch der Sache zu gestatten. Es können bewegliche oder unbewegliche körperliche Gegenstände, Sachgesamtheiten oder unselbstständige Teile einer Sache¹⁷ verliehen werden¹⁸. Rechte werden von § 598 BGB nicht erfasst. Die Vorschriften der Leihe sind aber entsprechend anwendbar¹⁹.

»Gestatten des Gebrauchs« bedeutet, dass der Verleiher dem Entleiher die Möglichkeit des Gebrauchs geben muss. Eine Übergabe der Sache oder das Verschaffen des unmittelbaren Besitzes ist nicht notwendige Pflicht des Verleihers²⁰. Er muss dem Entleiher lediglich den Zugang zur Sache ermöglichen und ihm die Sache so zur Ver-

¹² I. d. R. liegt aber eine Gefälligkeit vor, wenn B den L unentgeltlich im Auto mitnimmt (vgl. *JurisPK/Colling*, § 598 Rdn. 15).

¹³ *Soergel/Heintzmann*, Vor § 598 Rdn. 14.

¹⁴ *Soergel/Heintzmann*, § 598 Rdn. 1.

¹⁵ *Erman/Graf von Westphalen*, Vor § 598 Rdn. 1; *JurisPK/Colling*, § 598 Rdn. 5.

¹⁶ Die Ausgestaltung ist aber unterschiedlich (vgl. *Looschelders*, § 25 Rdn. 527; *Medicus/Lorenz*, *Schuldrecht II*, Besonderer Teil, 16. Aufl. 2012, § 97 Rdn. 555; zum Schenkungsrecht *Schreiber*, *JURA* 2013, 361 ff.).

¹⁷ Z. B. ein Grundstücksteil (OLG Köln, *NJW-RR* 1992, 1497).

¹⁸ *HK-BGB/Ebert*, 8. Aufl. 2014, § 598 Rdn. 6; *Prütting/Wegen/Weinreich/Hoppertz*, *BGB*, 9. Aufl. 2014, § 598 Rdn. 1–4.

¹⁹ H.M., aber str.; vgl. *Erman/Graf von Westphalen*, § 598 Rdn. 2; *Staudinger/Reuter*, Neubearbeitung 2013, § 598 Rdn. 10, jeweils m. w. N.

²⁰ *Palandt/Weidenkaff*, 73. Aufl. 2014, § 598 Rdn. 5; *Prütting/Wegen/Weinreich/Hoppertz*, § 598 Rdn. 11.

fügung stellen, dass der Entleiher sie gebrauchen kann²¹. Des Weiteren muss der Verleiher den Gebrauch der Sache dulden. Auch eine Verfügung über die Sache zu Gunsten eines Dritten ist dem Verleiher verwehrt, wenn dies den Gebrauch des Entleihers stört²².

Charakteristisch für die Leihe ist, dass der Verleiher die Gefahr des zufälligen Untergangs trägt. Er ist jedoch nicht verpflichtet, die Sache instand zu halten und ihre Gebrauchsfähigkeit fortwährend dem Entleiher zu ermöglichen²³. Obwohl es nicht Pflicht des Verleihers ist, dem Entleiher den Besitz zu verschaffen, wird dieser regelmäßig unmittelbarer Besitzer und mittelt zugleich dem Verleiher den Besitz²⁴.

Allerdings gibt es auch Fälle, in denen eine Leihe ohne Besitzübertragung durchgeführt wird.

Beispiel 3²⁵: E vereinbart mit seinem Nachbarn N, dass dieser über sein Grundstück fahren darf, um zu seinem Haus zu gelangen.

b) Ebenfalls ist es Pflicht des Verleihers, den Entleiher auf bestimmte Gefahren, die von der Sache ausgehen können, hinzuweisen. Sachmängel muss der Verleiher stets mitteilen²⁶. Eine vorherige Untersuchung der Sache auf eventuelle Gefahren muss er nicht vornehmen. Das ist eine Folge der Unentgeltlichkeit des Leihvertrages²⁷.

c) Die Nicht- oder Schlechterfüllung der Pflichten des Verleihers führt nur dann zu einem Schadensersatzanspruch, wenn der Verleiher mindestens grob fahrlässig gehandelt hat (§§ 599, 600 BGB). Hinsichtlich der Haftung für Sach- und Rechtsmängel sieht § 600 BGB vor, dass der Verleiher sogar nur dann den dem Entleiher entstandenen Schaden zu ersetzen hat, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat. Die Haftungsbegrenzung des § 599 BGB gilt umfassend, sie erfasst auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung²⁸.

d) Macht der Entleiher Verwendungen auf die Sache, so ist der Verleiher verpflichtet, diese Verwendungen zu ersetzen (§ 601 Abs. 2 S. 1 BGB). Der Ersatz richtet sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB). Gewöhnliche Erhaltungskosten hat nach § 601 Abs. 1 BGB der Entleiher zu tragen.

e) Unter den Voraussetzungen des § 605 BGB kann der Verleiher das Leihverhältnis kündigen. Beim Kündigungsgrund nach Nr. 1, dem unvorhergesehenen Eigenbedarf des Verleihers, handelt es sich um eine Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB).

Bei Vertragspflichtverletzungen des Entleihers hat der Verleiher ein Kündigungsrecht gemäß § 605 Nr. 2 BGB, so wenn die Sache vertragswidrig gebraucht oder unbefugt einem Dritten überlassen wird oder in anderer Art und Weise die Obhutspflichten verletzt werden und dadurch die Sache erheblich gefährdet wird.

Der dritte Kündigungsgrund ist der Tod des Entleihers (§ 605 Nr. 3 BGB). Dem liegt der Gedanke zu Grunde, dass der Leihvertrag aufgrund eines persönlichen Vertrauens zwischen den beiden Vertragsschließenden zu Stande gekommen ist. Tritt ein Erbe in die Rechtsstellung des Entleihers ein, so soll dem Verleiher Gelegenheit gegeben werden zu entscheiden, ob er mit ihm den Vertrag weiterhin bestehen lassen will.

Stirbt der Verleiher, liegt kein besonderer Kündigungsgrund vor. Seine Erben können jedoch ggf. vom Kündigungsrecht wegen Eigenbedarfs Gebrauch machen.

2. Rechte und Pflichten des Entleihers

Der Gestattungspflicht des Verleihers entspricht das Gebrauchsrecht des Entleihers. Es steht dem Entleiher grundsätzlich frei, das Gebrauchsrecht wahrzunehmen. Allerdings kann sich aus dem Leihvertrag etwas anderes ergeben. Das ist dann der Fall, wenn es der verliehenen Sache immanent ist, dass sie gebraucht werden muss²⁹.

Beispiel 4³⁰: E leiht R sein Reitpferd für das Jahr, das sich E im Ausland aufhält.

Ein Pferd – zumal ein Reitpferd – muss regelmäßig bewegt werden. Daraus ergibt sich die Pflicht für R, mit dem Pferd regelmäßig auszureiten, es also zu gebrauchen.

Der Entleiher haftet grds. für jedes Verschulden gemäß § 276 BGB. § 602 BGB bestimmt, dass der Entleiher Veränderungen oder Verschlechterungen der geliehenen Sache nicht zu vertreten hat, wenn sie im Rahmen des vertragsgemäßen Gebrauchs entstanden sind.

Der Entleiher ist verpflichtet, nach Ablauf der vereinbarten Leihzeit die Sache zurückzugeben (§ 604 Abs. 1 BGB). Haben die Parteien keine Dauer des Leihverhältnis-

²¹ Es geht um das »Verschaffen der Nutzungsmöglichkeit« (BGH NJW-RR 2004, 1566; *Erman/Graf von Westphalen*, § 598 Rdn. 3).

²² MünchKommBGB/Häublein, § 598 Rdn. 20.

²³ Im Gegensatz zur Miete.

²⁴ JurisPK/Colling, § 598 Rdn. 57.

²⁵ Nach OLG Köln NJW-RR 1992, 1497.

²⁶ *Soergel/Heintzmann*, § 598 Rdn. 7.

²⁷ Vgl. MünchKommBGB/Häublein, § 599 Rdn. 1.

²⁸ *Medicus/Lorenz*, § 97 Rdn. 558; *Staudinger/Reuter*, § 599 Rdn. 3.

²⁹ HK-BGB/*Ebert*, § 598 Rdn. 8.

³⁰ Angelehnt an HK-BGB/*Ebert*, § 598 Rdn. 8 m. w. N.

ses bestimmt, muss der Entleiher die Sache zurückgeben, wenn er sie wie vorgesehen gebraucht hat.

Beispiel 5: E leiht sich von V ein Buch. Nach drei Wochen hat er es gelesen. – Jetzt muss E das Buch zurückgeben.

Ist bereits eine angemessene Zeit verstrichen, in der der Entleiher den Gebrauch hätte machen können, kann der Verleiher die Sache schon vorher zurückfordern, selbst wenn der Entleiher den Gebrauch noch nicht gemacht hat (§ 604 Abs. 2 BGB).

Der Entleiher muss die entlehene Sache zurückgeben, nicht eine Sache gleicher Art.

Beispiel 6: S leiht von K dessen Sachenrechtslehrbuch, das K mit seinem Namen versehen hat. Nach Ablauf der vereinbarten Frist von einem Monat gibt S dem K ein Sachenrechtslehrbuch desselben Autors, jedoch ohne den Namenseintrag des K. – Hier hat S seine Rückgabepflicht nicht erfüllt.

3. Verjährung der Ansprüche aus dem Leihverhältnis

§ 606 BGB regelt die Verjährung. Bei den Ansprüchen, die von § 606 BGB erfasst werden, beginnt die Verjährungsfrist mit der Rückgewähr der Sache. Erst dann kann der Verleiher sehen, ob ihm Ansprüche zustehen. Die Verjährungsfrist für die Rechte des Entleihers beginnt mit dem Ende des Leihverhältnisses. § 606 BGB gilt entsprechend für Schadensersatzansprüche aus anderen Anspruchsgrundlagen, die neben den Ansprüchen aus dem Vertragsverhältnis stehen³¹.

III. Das Sachdarlehen

1. Rechte und Pflichten des Darlehensgebers

a) Die Hauptpflicht des Darlehensgebers besteht darin, die Sache zu überlassen. Beim Sachdarlehen ist damit nicht nur die Gebrauchsgewährung gemeint, sondern die Übertragung von Eigentum³², also des Vollrechts³³. Hintergrund ist der Zweck des Sachdarlehensvertrags. Er besteht darin, dass der Darlehensnehmer die Sache wirtschaftlich nut-

zen, sie also verwenden und verwerten darf³⁴ und auch berechtigt sein soll, die Sache zu veräußern.

b) Das Sachdarlehen ist ein kaufähnliches Geschäft³⁵. Aus der Parallele zum Kaufrecht ergibt sich, dass der Darlehensgeber bei Übereignung einer mangelhaften Sache entsprechend dem Gewährleistungsrecht des Kaufrechts haftet. Haben die Parteien jedoch einen unentgeltlichen Sachdarlehensvertrag geschlossen, werden die Regelungen aus dem Schenkungsrecht und der Leihe analog angewandt (§§ 523, 524, 600 BGB)³⁶.

c) Der Darlehensgeber hat ebenso wie der Darlehensnehmer das Recht, durch Kündigung den Rückerstattungsanspruch fällig werden zu lassen, wenn eine Vereinbarung über die Vertragslaufzeit nicht geschlossen wurde. Die Kündigung kann dann von jedem Teil jederzeit erklärt werden (§ 608 BGB) und ist formlos möglich. Besondere Voraussetzungen sind nicht zu beachten³⁷.

2. Rechte und Pflichten des Darlehensnehmers

Den Darlehensnehmer trifft als Hauptpflicht die Pflicht zur Entgeltzahlung (§§ 607, 609 BGB). Das Entgelt ist spätestens bei der Rückerstattung der Sache zu zahlen. Dem Wort »spätestens« ist zu entnehmen, dass die Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit eine andere Fälligkeitsvereinbarung treffen können. Das Entgelt muss der Darlehensnehmer immer bezahlen, selbst wenn er das Darlehen nicht abnimmt³⁸.

Die Pflicht zur Rückerstattung einer Sache gleicher Art, Güte und Menge bleibt auch bestehen, wenn die Beschaffung der Sache schwieriger oder teurer als von den Parteien erwartet ist. Der Anspruch zur Rückerstattung wird fällig bei Zeitablauf oder Kündigung einer Vertragspartei. Verletzt der Darlehensnehmer schuldhaft seine Rückerstattungspflicht, muss er nach den §§ 280 ff. BGB Schadensersatz leisten.

³¹ Looschelders, § 25 Rdn. 530; Medicus/Lorenz, § 97 Rdn. 563.

³² Gursky, S. 102; Looschelders, § 26 Rdn. 535; Palandt/Weidenkaff, § 607 Rdn. 6.

³³ MünchKommBGB/K. P. Berger, § 607 Rdn. 22.

³⁴ JurisPK/Schwintowski, § 607 Rdn. 5.

³⁵ BGH NJW 1985, 2417, 2418; MünchKomm-BGB/K. P. Berger, § 607 Rdn. 34.

³⁶ Str. Wie hier MünchKommBGB/K. P. Berger, § 607 Rdn. 34. A. A. Staudinger/Freitag, § 607 Rdn. 40.

³⁷ HK-BGB/Ebert, § 608 Rdn.10; Staudinger/Freitag, § 608 Rdn. 5.

³⁸ MünchKommBGB/K. P. Berger, § 607 Rdn. 32.