

# Fälle für Fortgeschrittene im Bürgerlichen Recht

Werner / Saenger

8. Auflage 2025  
ISBN 978-3-8006-6696-6  
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Verbrauchsgüterkauf handelt. Ein solcher liegt nach § 474 I 1 BGB bei einem Warenkauf zwischen einem Unternehmer (§ 14 BGB) und einem Verbraucher (§ 13 BGB) vor. K ist Verbraucher. Der Verkauf von Möbeln, hier eines Dielenschrankes, gehört zur gewerblichen Tätigkeit des V, weshalb dieser Unternehmer ist. Ein Ausschlussgrund nach § 474 II 2 BGB ist hier nicht ersichtlich. Folglich wird vermutet, dass die Ware bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelhaft gewesen ist. Ein Sachmangel bei Gefahrübergang ist somit gegeben.

cc) Ein Ausschluss der Gewährleistung aufgrund Kenntnis vom Sachmangel (§ 442 BGB) scheidet nach § 475 III 2 BGB bei einem Verbrauchsgüterkauf aufgrund § 474 I 1 BGB aus.<sup>7</sup> K hatte jedoch ohnehin keine Kenntnis von den fehlerhaften Scharnieren.

dd) Es darf auch kein **vertraglicher Gewährleistungsausschluss** vorliegen.

(1) In dem von V vorgelegten Vertragsdokument waren die gesetzlichen Gewährleistungsbedingungen ausgeschlossen und die Rechte des Käufers auf die Nachbesserung beschränkt.

(2) Fraglich ist, ob dieser Gewährleistungsausschluss wirksam ist.

(a) Zunächst könnte es V verwehrt sein, sich auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss zu berufen, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Beschaffenheitsgarantie für die Sache übernommen hat, § 444 BGB. V wusste jedoch nichts von einer Mangelhaftigkeit des Schrankes, konnte einen solchen also auch nicht arglistig verschweigen. Auch eine Beschaffenheitsgarantie hat er nicht übernommen, sodass er sich auf den Gewährleistungsausschluss berufen kann.

(b) Der Gewährleistungsausschluss könnte jedoch aufgrund von § 476 I 1 BGB unwirksam sein. Ein Verbrauchsgüterkauf iSv § 474 I 1 BGB liegt vor. Der Gewährleistungsausschluss bezweckt, dem K das Recht zur Ausübung seiner gesetzlichen Mängelrechte zu nehmen. Es handelt sich also um eine abweichende Vereinbarung zum Nachteil des Verbrauchers. Eine den Anforderungen des § 476 I 2 BGB genügende negative Beschaffenheitsvereinbarung liegt nicht vor, nachdem K weder vor Abgabe seiner Willenserklärung eigens davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass ein bestimmtes Merkmal der Ware von den objektiven Anforderungen abweicht, noch die Abweichung im Kaufvertrag ausdrücklich und gesondert vereinbart worden ist.<sup>8</sup> Vielmehr wurden pauschal die gesetzlichen Gewährleistungsbedingungen ausgeschlossen und die Rechte des Käufers auf die Nachbesserung beschränkt. Der Gewährleistungsausschluss ist deshalb nach § 476 I 1 BGB unwirksam.

(c) Des Weiteren kommt ein Verstoß gegen § 309 Nr. 8 b) bb) BGB in Betracht. Die Beschränkung der Gewährleistungsrechte auf die Nachbesserung verstößt gegen § 309 Nr. 8 b) bb) BGB. Jedoch geht § 476 BGB dieser Regelung als zwingendes Recht vor, sodass § 309 Nr. 8 b) bb) BGB insoweit keine Anwendung findet.<sup>9</sup>

(d) Es liegt also ein Verstoß gegen § 476 I 1 BGB vor. Deshalb kann sich der Unternehmer V nicht auf den Gewährleistungsausschluss berufen.

<sup>7</sup> Dieser Ausschluss des § 442 BGB für den Fall des Verbrauchsgüterkaufs steht im Einklang mit der Warenkaufrichtlinie, BeckOK BGB/Faust, 68. Ed. 1.11.2023, § 475 Rn. 31.

<sup>8</sup> Zur Möglichkeit einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung und Anforderungen hieran vgl. Kirchhefer-Lauber JuS 2021, 918 (918 f.), BeckOK BGB/Faust, 68. Ed. 1.11.2023, § 476 Rn. 19 ff.; HK-BGB/Saenger § 476 Rn. 3 ff.

<sup>9</sup> MüKoBGB/Wurmnest § 309 Nr. 8 Rn. 13; Erman/Looschelders § 309 Rn. 115.

ee) Weitere Voraussetzung der Minderung ist gem. § 441 I 1 BGB,<sup>10</sup> dass bei dem hier vorliegenden Verbrauchsgüterkauf iSd § 474 I 1 BGB zuvor eine **angemessene Frist** ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher den Unternehmer über den Mangel unterrichtet hat, fruchtlos abgelaufen ist, § 437 Nr. 2 BGB iVm §§ 441, 323 I, 475d I Nr. 1 BGB.<sup>11</sup> K hat V – was gem. § 475d I Nr. 1 BGB nicht erforderlich gewesen wäre<sup>12</sup> – zur Nacherfüllung aufgefordert und eine 14-tägige Frist gesetzt. Diese war am Tag der Selbstvornahme des K noch nicht abgelaufen.

ff) Der Ablauf einer angemessenen Frist könnte jedoch gem. § 475d I Nr. 2 BGB entbehrlich gewesen sein, wenn sich trotz der vom Unternehmer versuchten Nacherfüllung ein Mangel gezeigt hat. Der sich zeigende Mangel kann entweder der ursprüngliche Mangel, dessentwegen die Nacherfüllung versucht wurde, oder ein anderer Mangel sein.<sup>13</sup> Dabei hängt es von den Einzelfallumständen ab, ob schon nach dem ersten Nacherfüllungsversuch oder erst nach mehreren Versuchen gemindert werden darf, insbesondere von der Art und des Werts der Ware sowie von der Art und der Bedeutung des Mangels.<sup>14</sup> Hier hat der ursprüngliche Mangel an den Scharnieren bzw. Türen des Dielenschrankes nach dem ersten Reparaturversuch des V fortbestanden. In Anbetracht des Mangels an nutzungsrelevanten Bauteilen könnte der Ablauf der weiteren Nacherfüllungsfrist für entbehrlich gehalten werden. Dagegen spricht aber, dass der V die Nacherfüllung nur unterbrechen musste, weil er versehentlich das falsche Werkzeug mitgebracht hat und dass er einen weiteren Reparaturversuch in den nächsten Tagen versprochen hat. Zudem könnte es angesichts des nicht geringen Wertes des Schrankes von 399 EUR vorzugswürdig sein, dem V einen weiteren Nacherfüllungsversuch zuzubilligen. Letztlich spricht hier gegen eine Entbehrlichkeit des Fristablaufs aber vor allem, dass § 475d I Nr. 2 BGB voraussetzt, dass der Unternehmer die Nacherfüllungsbemühungen einstellt und dies durch Aushängung der Ware an den Verbraucher dokumentiert.<sup>15</sup> V hat hier aber erkennbar nicht die Nacherfüllungsbemühungen eingestellt, sondern diese nur wegen des fal-

10 **Hinweis:** Aufgrund der Formulierung „statt zurückzutreten“ sind die Rücktrittsvoraussetzungen auch bei der Minderung zu prüfen, vgl. BGH NJW 2005, 1348; Erman/Grunewald § 441 Rn. 1; HK-BGB/Saenger § 441 Rn. 2; Grüneberg/Weidenkaff § 441 Rn. 7; ausdrücklich für den seit 1.1.2022 geltenden § 475d I Nr. 1 BGB etwa BeckOK BGB/Faust, 68. Ed. 1.11.2023, § 475d Rn. 2.

11 Der seit 1.1.2022 geltende § 475d I BGB modifiziert das Fristsetzungserfordernis des § 323 I BGB und die Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach §§ 323 II, 440 BGB für Schlechtleistungen bei Verbrauchsgüterkäufen gem. § 474 I 1 BGB. Dies hat zur Folge, dass gem. § 475d I Nr. 1 BGB eine Frist als solche nicht mehr gesetzt zu werden braucht und in den Fällen des § 475d I Nr. 2–5 BGB sogar der Ablauf einer angemessenen Frist entbehrlich ist, BeckOK BGB/Faust, 68. Ed. 1.11.2023, § 475d Rn. 3. Insoweit ist § 475d I BGB etwas missverständlich, da dieser auch so verstanden werden kann, dass eine Fristsetzung im Verbrauchsgüterkaufgewährleistungsrecht grundsätzlich noch erforderlich ist.

12 § 475d I Nr. 1 BGB erfordert nach seinem Wortlaut nur noch eine Unterrichtung des Unternehmers durch den Verbraucher über den Mangel, wobei eine Fristsetzung weiterhin möglich bleibt, BeckOK BGB/Faust, 68. Ed. 1.11.2023, § 475d Rn. 13. Teilweise wird über den Wortlaut hinaus eine Geltendmachung des (verhaltenen) Nacherfüllungsanspruchs für den Fristbeginn gefordert, BeckOK BGB/Faust, 68. Ed. 1.11.2023, § 475d Rn. 12; zumindest erforderlich ist die Ausübung des Wahlrechts zwischen zwei Nacherfüllungsalternativen Lorenz NJW 2021, 2065 Rn. 41; HK-BGB/Saenger § 475d Rn. 3 mwN; aA Harke GPR 2021, 129 (133).

13 BeckOK BGB/Faust, 68. Ed. 1.11.2023, § 475d Rn. 17; HK-BGB/Saenger § 475d Rn. 5.

14 Dies folgt aus dem die Umsetzung der Warenkaufrichtlinie betreffenden RegE, BT-Drs. 19/27424, 37 und Erwägungsgrund 52 S. 2 ff. Warenkaufrichtlinie, vgl. BeckOK BGB/Faust, 68. Ed. 1.11.2023, § 475d Rn. 19.

15 BeckOK BGB/Faust, 68. Ed. 1.11.2023, § 475d Rn. 16.

schen Werkzeugs unterbrochen. Die Ware hat er hingegen nur aufgrund der einen Transport erschwerenden Beschaffenheit des Dielenschrankes bei K belassen. Der Fristablauf ist mithin nicht gem. § 457d I Nr. 2 BGB entbehrlich gewesen.<sup>16</sup>

gg) Der Ablauf einer angemessenen Frist könnte weiter gem. § 475d I Nr. 3 BGB wegen eines schwerwiegenden Mangels, der den sofortigen Rücktritt rechtfertigt, entbehrlich gewesen sein. Wann dies der Fall ist, ist durch Abwägung der widerstreitenden Interessen von Verbraucher und Unternehmer festzustellen.<sup>17</sup> Hier ist nicht erkennbar, dass ein derart schwerwiegender Mangel vorgelegen hat, sodass der Fristablauf auch insoweit nicht entbehrlich gewesen ist.

hh) Der Ablauf einer angemessenen Frist könnte allerdings noch gem. § 475d I Nr. 4 BGB wegen Verweigerung der nach §§ 439 I, II, 475 V BGB ordnungsgemäßen Nacherfüllung entbehrlich gewesen sein.<sup>18</sup> Es liegen aber keine Anhaltspunkte für die Verweigerung der ordnungsgemäßen Nacherfüllung vor, sodass der Fristablauf nicht deswegen entbehrlich gewesen ist. Vielmehr hat V die (ordnungsgemäße) Nacherfüllung mit dem richtigen Werkzeug zugesagt.

ii) Der Ablauf einer angemessenen Frist könnte jedoch gem. § 475d I Nr. 5 BGB entbehrlich gewesen sein, wenn es offensichtlich gewesen sein sollte, dass der V nicht gem. §§ 439 I, II, 475 V BGB ordnungsgemäß nacherfüllen wird.<sup>19</sup> Auch dies ist aber nicht ersichtlich.

jj) Schließlich könnte der Ablauf einer angemessenen Frist<sup>20</sup> wegen **Unmöglichkeit** der Nacherfüllung (§ 437 Nr. 2 BGB iVm §§ 441, 326 V, 323 BGB) entbehrlich gewesen sein. Es handelt sich bei dem Dielenschrank um ein Einzelstück, das nicht hätte nachgeliefert werden können. Aufgrund der Selbstvornahme kann der Mangel nun auch nicht mehr nachgebessert werden. Deshalb ist die Nacherfüllung durch die Selbstvornahme des K unmöglich geworden.<sup>21</sup>

16 **Klausurtyp:** aA vertretbar.

17 RegE, BT-Drs. 19/27424, 37 f.; BeckOK BGB/Faust, 68. Ed. 1.11.2023, § 475d Rn. 21; HK-BGB/Saenger § 475d Rn. 6.

18 Maßgeblich ist, dass – abweichend von der ernsthaften und endgültigen Nacherfüllungsverweigerung gem. § 323 II Nr. 1 BGB – die **ordnungsgemäße** Nacherfüllung verweigert wird, wobei die Norm nicht zwischen berechtigter (§ 439 IV BGB) und unberechtigter Verweigerung unterscheidet. Die Anforderungen sind damit geringer als bei § 323 II Nr. 1 BGB, wonach die Nacherfüllung als solche verweigert werden muss. Zudem erfordert eine ordnungsgemäße Nacherfüllung entgegen dem Wortlaut der Norm das kumulative Vorliegen von §§ 439 I, II, 475 V BGB, BeckOK BGB/Faust, 68. Ed. 1.11.2023, § 475d Rn. 22 ff. Allerdings ist str., in welchen Fällen der Nichtbeachtung der Voraussetzungen von § 475 V BGB der § 475d I Nr. 4 BGB Anwendung findet, vgl. HK-BGB/Saenger § 475d Rn. 7 mwN.

19 Anders als bei § 375d I Nr. 4 BGB ist hier keine Verweigerungserklärung erforderlich, sondern es reichen schon andere Umstände aus, nach denen es offensichtlich ausgeschlossen erscheint, dass ordnungsgemäß nacherfüllt werden wird, BeckOK BGB/Faust, 68. Ed. 1.11.2023, § 475d Rn. 27.

20 § 326 V Hs. 2 BGB ordnet an, dass die Fristsetzung entbehrlich ist. Dies muss vor dem Hintergrund des § 475d I BGB (insbesondere Nr. 1) aber so gelesen werden, dass der Ablauf einer angemessenen Frist entbehrlich ist.

21 **Hinweis:** Die Frage der Unmöglichkeit bei Selbstvornahme der Nacherfüllung ist von BGH NJW 2005, 1348 (1349) offengelassen worden. Hierfür aber MüKoBGB/Ernst § 326 Rn. 112; MüKoBGB/H.P. Westermann, 8. Aufl. 2019, § 439 Rn. 13; einschränkend Dauner-Lieb/Arnold ZGS 2005, 10 (11 Fn. 9); Dauner-Lieb ZGS 2005, 169 (170); aA Gsell ZIP 2005, 922 (925); s. auch Schollmeyer/Utlu JURA 2009, 730.

Fraglich ist jedoch, ob die Unmöglichkeit der Nacherfüllung K zur Minderung berechtigt. Hiergegen könnten § 326 V BGB iVm § 323 VI BGB sprechen, die ein Rücktritts- bzw. Minderungsrecht ausschließen, wenn die Unmöglichkeit der Nacherfüllung allein oder weit überwiegend vom Gläubiger der Nacherfüllung zu verantworten ist. K hat die Ursache für die Unmöglichkeit der Nacherfüllung durch seine eigenständige Reparatur gesetzt. Fraglich ist, ob dies auch eine alleinige oder weit überwiegende Verantwortlichkeit für den Umstand der Unmöglichkeit darstellt.

Eine solche Verantwortlichkeit des Käufers nimmt die wohl hM an.<sup>22</sup> Ein Zugestehen des Rücktritts- und Minderungsrechts selbst im Falle alleiniger oder überwiegender Verantwortlichkeit des Käufers, der die Kaufsache eigenmächtig nachgebessert hat, würde dazu führen, dass der Käufer ohne das Abwarten einer angemessenen Nacherfüllungsfrist den Mangel beseitigen und den Kaufpreis mindern könnte.<sup>23</sup> Die Nacherfüllungsfrist sei jedoch zwingende Voraussetzung zur Entstehung eines Minderungs- oder Rücktrittsrechts, welche erst nach dem fruchtlosen Ablauf dieser Frist entstünden.<sup>24</sup> Der Gesetzgeber habe dem Verkäufer das „Recht zur zweiten Andienung“<sup>25</sup> eingeräumt und auf ein Selbstvornahmerecht wie in § 637 BGB verzichtet.<sup>26</sup> In Anbetracht dieser Erwägungen dürfe der Käufer nicht davon profitieren, wenn er selbst die noch fehlende Rücktrittsvoraussetzung – den fruchtlosen Fristablauf – herbeiführt.<sup>27</sup> Auf den vorliegenden Fall angewandt, würde man mit dieser Auffassung zu dem Ergebnis kommen, dass der Fristablauf in diesem Fall nicht entbehrlich ist und mithin das Minderungsrecht dem K insgesamt nicht zugestanden werden kann.

Nach einer anderen Auffassung sei der Schuldner schon durch die Lieferung der mangelhaften Sache insoweit für das Geschehen (mit-)verantwortlich, dass ein alleiniges oder weit überwiegendes Verschulden des Gläubigers schon nicht mehr angenommen werden könne.<sup>28</sup> Das Rücktrittsrecht bei mangelhafter Leistung beruhe zum einen auf der Schlechtleistung und zum anderen auf der nicht fristgerechten Behebung bzw. Nichtbehebung des Mangels.<sup>29</sup> Hinsichtlich einer eigenmächtigen Mängelbeseitigung durch den Käufer wird vorgeschlagen, das Rücktrittsrecht daran scheitern zu lassen, dass letztendlich kein Mangel mehr vorliege, also auch kein Rücktritts- oder Minderungsgrund bestehe<sup>30</sup> bzw. der Geltendmachung des Rücktritts- oder Minderungsrechts § 242 BGB entgegenstehe.<sup>31</sup> Für den vorliegenden Fall würde das nach dieser Auffassung ebenfalls bedeuten, dass K kein Minderungsrecht zusteht.

Nach beiden Ansichten steht dem K also kein Minderungsrecht zu.

22 BGH NJW 2005, 1348; OLG München ZGS 2007, 80; MüKoBGB/Ernst § 326 Rn. 112; Fest ZGS 2006, 173 ff.; Gsell ZIP 2005, 922 (924); S. Lorenz NJW 2003, 1417 (1418); 2005, 1321 (1322).

23 Fest ZGS 2006, 173 (175) noch zur zum Fristsetzungserfordernis vor Geltung des § 475d BGB.

24 MüKoBGB/H.P. Westermann, 8. Aufl. 2019, § 439 Rn. 13.

25 MüKoBGB/H.P. Westermann, 8. Aufl. 2019, § 439 Rn. 13; Fest ZGS 2006, 173 (178).

26 **Hinweis:** Auch eine Analogie zu § 637 BGB scheidet daher aus, vgl. HK-BGB/Saenger § 437 Rn. 16.

27 Fest ZGS 2006, 173 (175).

28 Dauner-Lieb/Arnold FS Hadding, 2004, 5 (28); Heinrichs FS E. Schmidt, 1998, 159 (163); Grüneberg/Grüneberg § 323 Rn. 29.

29 Dauner-Lieb/Arnold FS Hadding, 2004, 25 (27); Heinrichs FS E. Schmidt, 1998, 159.

30 Dauner-Lieb/Arnold FS Hadding, 2004, 25 (28 Fn. 16); Dauner-Lieb ZGS 2005, 169 (170).

31 Grüneberg/Grüneberg § 323 Rn. 29; Heinrichs FS E. Schmidt, 1998, 159 (164): „venire contra factum proprium“.

kk) Die Voraussetzungen der Minderung liegen nicht vor. K kann S die Minderung nicht im Wege des § 359 BGB entgegensetzen.

#### 4. Sonstige Einwendungen, Einreden

Der durch K ausgesprochene Widerruf könnte in einen Rücktritt umgedeutet werden (§ 140 BGB), was allerdings eher fernliegt. Jedenfalls wären die Rücktrittsvoraussetzungen – wie gezeigt – ebenfalls nicht gegeben. Sonstige Einwendungen oder Einreden sind nicht ersichtlich. Der Anspruch ist somit durchsetzbar.

#### 5. Ergebnis

Wegen unwirksamer Minderung besteht ein Anspruch der S gegen K auf Restzahlung von 110 EUR aus § 488 I 2 BGB.

### II. Anspruch S gegen F aus Schuldbeitritt

Möglicherweise hat S zudem einen Anspruch auf Zahlung von 110 EUR gegen F aufgrund eines von dieser erklärten Schuldbeitritts,<sup>32</sup> §§ 311 I, 241 I BGB.

1. Die **Hauptverbindlichkeit**, auf die sich der Schuldbeitritt beziehen soll, ist vorliegend die Darlehensrückzahlungsverpflichtung des K aus dem zwischen K und S geschlossenen Darlehensvertrag. Die Vereinbarung zwischen S und F ist auf die zum Zeitpunkt der Vereinbarung noch nicht existente Darlehensrückzahlungsverpflichtung des K bezogen. Fraglich ist, ob die für den Schuldbeitritt zu leistenden Willenserklärungen auch schon vor dem Entstehen der Hauptschuld abgegeben, also antizipiert werden können. Grundsätzlich bestehen diesbezüglich keine Bedenken.<sup>33</sup>

Die Hauptverbindlichkeit muss auch fällig und durchsetzbar sein.<sup>34</sup> Die noch ausstehenden Raten sollen von K zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt an S bewirkt werden. Diesem Anspruch stehen ansonsten keine Einwendungen und Einreden gegenüber (s. oben).

2. Darüber hinaus müsste ein **wirksamer Schuldbeitritt vereinbart** worden sein.

a) Hinsichtlich des **Vertragsschlusses** bestehen keine Bedenken, F hat ihren Schuldbeitritt auf Verlangen der S dieser gegenüber mündlich erklärt.

b) Eine **Unwirksamkeit** des Schuldbeitritts könnte sich aus der Mitverpflichtung der Ehefrau F ergeben, wenn sie als nicht berufstätige Angehörige des K keine sinnvolle Sicherheit bieten kann und durch den Vertragsschluss wirtschaftlich stark überfordert wird. Insoweit kommt ein Verstoß gegen **§ 138 BGB** in Betracht.

Nach stRspr ist die Bestellung von Sicherheiten durch nahe Angehörige immer einer gesonderten Betrachtung zu unterziehen.<sup>35</sup> Danach soll die Bestellung einer Sicher-

32 Zur Rechtsnatur des Schuldbeitritts Erman/Röthel Vor § 414 Rn. 12; HK-BGB/Schulze Vor § 414 Rn. 2.

33 BGH NJW-RR 1993, 307 (308); HK-BGB/Schulze Vor § 414 Rn. 3; MüKoBGB/Heinemeyer Vor § 414 Rn. 12; Grüneberg/Grüneberg Überbl. v. § 414 Rn. 2.

34 **Hinweis:** Der Schuldbeitretende kann entsprechend § 417 BGB dem Gläubiger alle Einwendungen und Einreden gegen die Hauptverbindlichkeit entgegenhalten, vgl. BGHZ 58, 251 (255) = NJW 1972, 939 zur Verjährung; HK-BGB/Schulze Vor § 414 Rn. 6.

35 BGHZ 120, 272 ff. = NJW 1993, 322; BGH NJW 1999, 58; 1999 (2584); BGHZ 146, 42 ff. = NJW 2001, 815 (816); HK-BGB/Schulze Vor § 414 Rn. 3; MüKoBGB/Heinemeyer Vor § 414 Rn. 17.

heit durch eine emotional nahestehende Person sittenwidrig sein, wenn die Verpflichtung den Sicherungsgeber finanziell „krass überfordert“. Vorliegend beläuft sich der Darlehensbetrag auf 360 EUR. Bei dieser Summe kann selbst bei der nicht berufstätigen F davon ausgegangen werden, dass sie dies nicht finanziell „krass überfordert“. Ein Verstoß gegen § 138 BGB liegt somit nicht vor.

c) Weiterhin könnte der Schuldbeitritt jedoch nach **§ 125 BGB** unwirksam sein. F hat gegenüber der S lediglich mündlich den Beitritt zur Schuld des K erklärt.

aa) Grundsätzlich ist der Schuldbeitritt **formlos** möglich.<sup>36</sup>

bb) Indes ist zu erwägen, ob die Sicherheitenbestellung durch einen Schuldbeitritt nicht der Sicherheitenbestellung durch eine Bürgschaft gem. § 765 BGB ähnelt und daher zumindest analog den **Schutz des § 766 BGB** verdient.<sup>37</sup> Voraussetzung für eine Analogie ist eine planwidrige Regelungslücke mit vergleichbarer Interessenlage. Der Gesetzgeber hat bislang davon abgesehen, den rechtsgeschäftlichen Schuldbeitritt gesetzlich zu regeln. Es muss daher schon an einer Planwidrigkeit dieser Regelungslücke gezweifelt werden. Darüber hinaus unterscheiden sich die beiden Situationen dadurch, dass der Bürge idR selbstlos bzw. altruistisch handelt, während der Schuldbeitretende idR eigene wirtschaftliche Ziele verfolgt.<sup>38</sup>

Vorliegend hat F ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des Darlehensvertrages. Der durch das Darlehen zu finanzierende Dielenschrank kommt auch F zugute, dient dieser doch der Ausstattung der ehelichen Wohnung. Mit der überwiegenden Auffassung bedurfte daher der durch F erklärte Schuldbeitritt keiner Schriftform analog § 766 BGB.

cc) Ein **Schriftformerfordernis** könnte sich jedoch aus **§§ 491 ff. BGB** ergeben.

(1) Diese Vorschriften sollen nach der Rechtsprechung des BGH entsprechend ihres Schutzzwecks auf den Schuldbeitrittsvertrag analog anzuwenden sein.<sup>39</sup> Begründet wird die Analogie damit, dass die Schutzbedürftigkeit des schuldbeitretenden Verbrauchers<sup>40</sup> regelmäßig sogar größer sei als die des Darlehensnehmers.<sup>41</sup> Der beitretende Verbraucher werde verpflichtet, ohne dafür einen eigenen Darlehensauszahlungsanspruch oder sonstige Rechte gegenüber dem Darlehensgeber zu erhalten.

36 StRspr seit RGZ 59, 232 (233); BGH NJW 1991, 3095 (3098); BGHZ 121, 1 (3 f.) = NJW 1993, 584; MüKoBGB/Heinemeyer Vor § 414 Rn. 15; Grüneberg/Grüneberg Überbl. v. § 414 Rn. 3.

37 MüKoBGB/Habersack, 8. Aufl. 2020, Vor § 765 Rn. 13, 15; Rüßmann FS Heinrichs, 1998, 451 (483 ff.).

38 RGZ 59, 233; Grüneberg/Grüneberg Überbl. v. § 414 Rn. 3; Erman/Röthel Vor § 414 Rn. 20; einschränkend MüKoBGB/Heinemeyer Vor § 414 Rn. 15; BeckOK BGB/Rohe, 68. Ed. 1.11.2023, §§ 414, 415 Rn. 41 und Baumann ZBB 1993, 171 ff.: Fehlt dem Schuldbeitretenden ein eigenes wirtschaftliches Interesse, so sei § 766 BGB analog anzuwenden und mithin der Schuldbeitritt schriftformbedürftig; ähnlich auch Madaus BKR 2008, 54 (56).

39 BGHZ 133, 71 (74 f.) = NJW 1996, 2156 f.; BGH NJW 1997, 3169 f.; BGHZ 133, 220 (222 f.) = NJW 1996, 2865; BGHZ 134, 94 (97) = NJW 1997, 654; BGHZ 138, 321 (325) = NJW 1998, 1939; BGH NJW 2000, 3496 f.; BGH NJW 2000, 3133 (3136); 2002, 133 (135); 2003, 2742 (2743); 2006, 431; Erman/Nietsch § 491 Rn. 49; Jauernig/Berger § 491 Rn. 4; Grüneberg/Weidenkaff § 491 Rn. 10; kritisch MüKoBGB/Heinemeyer Vor § 414 Rn. 17.

40 **Merke:** Für eine analoge Anwendbarkeit muss der Schuldbeitretende selbst Verbraucher sein, der Darlehensnehmer hingegen muss nicht in den Schutzbereich der §§ 491 ff. BGB fallen, BeckOK BGB/Rohe, 68. Ed. 1.11.2023, §§ 414, 415 Rn. 42; Erman/Nietsch § 491 Rn. 45; MüKoBGB/Heinemeyer Vor § 414 Rn. 17; Grüneberg/Weidenkaff § 491 Rn. 10.

41 Erman/Nietsch § 491 Rn. 45.

Darüberhinausgehend wird sogar eine direkte Anwendung der §§ 491 ff. BGB befürwortet.<sup>42</sup> Der Schuldbeitritt eines Verbrauchers sei von den verbraucherkreditrechtlichen Regelungen der §§ 491 ff. BGB erfasst, da der Schutzstandard des Abzahlungsgesetzes fortgeführt und nicht geschmälert werden solle.<sup>43</sup>

Demgegenüber wird dieser Analogie insoweit Kritik entgegengebracht, als sie eine unterschiedliche Behandlung von Bürgschaft und Schuldbeitritt zur Folge habe.<sup>44</sup> Es sei inkonsequent, zunächst den Schuldbeitritt nicht der Schriftform analog § 766 BGB zu unterwerfen und anschließend die Form des § 491 BGB zu verlangen.<sup>45</sup> Zudem könne dies zu einer Überdehnung des Verbraucherbegriffs führen.<sup>46</sup>

Hiergegen lässt sich jedoch vorbringen, dass es nicht im Sinne des beitretenden Sicherstellers sein kann, wenn zu seinem Schutz weder eine Schriftform nach § 766 BGB noch nach § 492 BGB gewährt wird. Es kommt zudem auf die Zweckrichtung der jeweiligen Formvorschrift an. Wie bereits gezeigt, schützt § 766 BGB den altruistisch Handelnden, § 492 BGB den (oftmals unerfahrenen) Verbraucher. Während der Verbraucher im Rahmen des § 492 BGB schon aufgrund seiner Position schützenswert ist, ist er dies nicht zwangsläufig nach § 766 BGB.<sup>47</sup> Der vorgeworfene Widerspruch besteht insofern nicht.

Mithin ist von einer Anwendbarkeit der §§ 491 ff. BGB (direkt oder analog) auszugehen. Die Formvorschriften der §§ 491 ff. BGB sind folglich im Grundsatz anwendbar.

(2) Indes müssten die §§ 491 ff. BGB auch einschlägig sein. Dazu müsste F Verbraucherin iSd § 13 BGB sein. Der Schuldbeitritt zur Darlehensschuld ihres Ehemannes K erfolgte aus rein privaten Zwecken. Daher ist F Verbraucherin.

(3) Die S schloss den Schuldbeitrittsvertrag im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit, ist also Unternehmerin iSd § 14 BGB.

dd) Folglich sind die §§ 491 ff. BGB anwendbar. Als Formvorschrift kommt hier § 492 BGB in Betracht. Ohne auf die einzelnen Formanforderungen dieser Norm eingehen zu müssen, ist hier festzustellen, dass der Schuldbeitritt durch F *mündlich* gegenüber S erklärt wurde. Die erforderliche Form wurde daher insgesamt nicht eingehalten.

ee) Fraglich ist weiter, ob im Rahmen der Anwendbarkeit der §§ 491 ff. BGB auch § 494 II 1 BGB zumindest analoge Anwendung finden kann und daher mit der Auszahlung des Darlehens eine **Heilung des Formmangels** nach § 494 II 1 BGB eintritt.

Gegen eine Heilung spricht, dass die Vorschrift des § 494 II 1 BGB den Darlehensnehmer vor einer unmittelbaren Inanspruchnahme auf Rückzahlung des vollständigen Darlehensbetrages aus Kondiktion bewahren soll.<sup>48</sup> Dieser Kondiktionsanspruch

42 Bülow/Artz/Bülow § 491 Rn. 118.

43 Bülow/Artz/Bülow § 491 Rn. 118.

44 MüKoBGB/Weber § 491 Rn. 66 f. mwN; Rüßmann FS Heinrichs, 1998, 451 (483 ff.).

45 MüKoBGB/Weber § 491 Rn. 66 f.; Rüßmann FS Heinrichs, 1998, 451 (483).

46 Kurz NJW 1997, 1828 (1829): die von der Rspr. vorgenommene Einstufung eines GmbH-Geschäftsführers als Verbraucher könne zu Umgehungsversuchen führen.

47 Ähnlich Dehn WM 1993, 2115 (2118).

48 BGH NJW 2000, 3496; BeckOK BGB/Möller, 67. Ed. 1.5.2023, § 494 Rn. 8; MüKoBGB/Weber § 494 Rn. 20.

würde den Schuldbeitretenden nicht betreffen, da der Schuldbeitritt sich auf den vertraglichen Darlehensrückzahlungsanspruch bezieht und nicht auf einen etwaigen Kondiktionsanspruch.<sup>49</sup>

Zudem setzt die Heilung voraus, dass die Darlehensvaluta an den jeweiligen Beitretenden ausgezahlt wird.<sup>50</sup> Wird also das Darlehen an den Beigetretenden ausgezahlt, tritt ihm gegenüber die Heilung ein. Im vorliegenden Fall wird die Darlehensvaluta hingegen direkt an V ausgezahlt und damit die Verbindlichkeit des K gegenüber V getilgt. Von einer Auszahlung an F kann daher selbst dann nicht ausgegangen werden, wenn man eine solche Direktauszahlung an den Verkäufer im verbundenen Geschäft als Empfang oder Inanspruchnahme iSd § 494 II BGB versteht.

Daher findet vorliegend durch die Auszahlung des Darlehensbetrages an V eine Heilung der fehlenden Form des § 492 BGB nicht statt. Es bleibt bei der Rechtsfolge der Nichtigkeit nach § 125 BGB. Der rechtsgeschäftliche Schuldbeitritt der F ist formunwirksam.

### 3. Ergebnis

S hat keinen Anspruch auf Zahlung von 110 EUR aus dem Schuldbeitritt.

### III. Anspruch S gegen F aus Darlehensvertrag

S könnte jedoch gegen F einen Anspruch auf Zahlung von 110 EUR aus § 488 I 2 BGB iVm § 1357 I 2 BGB<sup>51</sup> haben.

1. Der **Darlehensvertrag** ist zwischen S und K wirksam zustande gekommen.<sup>52</sup>
2. Zudem müssen die **Voraussetzungen des § 1357 I 2 BGB** vorliegen, um gegenüber F eine Haftung aus dem Darlehensvertrag bejahen zu können.
  - a) K und F sind miteinander verheiratet, also **Ehegatten** iSd § 1357 I 2 BGB.
  - b) K und F leben auch gemeinsam in einem Haus, sodass der **Ausschlussgrund** des Getrenntlebens, § 1357 III BGB, nicht eingreift.
  - c) Fraglich ist, ob der durch die S finanzierte Kauf des Dielenschanks ein **Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs** der Familie iSd § 1357 I 1 BGB ist. Dabei stellt sich zunächst die grundsätzliche Frage, ob Darlehensverträge überhaupt vom Anwendungsbereich des § 1357 I BGB erfasst werden.<sup>53</sup>
    - aa) Einer Ansicht zufolge sollen (Verbraucher-)Darlehensverträge grundsätzlich vom Anwendungsbereich des § 1357 I BGB ausgeschlossen sein.<sup>54</sup> Beim Abschluss des Darlehensvertrages prüfe der Darlehensgeber idR, ob eine Mitverpflichtung des Ehe-

49 BGHZ 134, 94 (98 ff.) = NJW 1997, 654; MüKoBGB/Heinemeyer Vor § 414 Rn. 17; Jauernig/Stürmer Vor § 414 Rn. 2.

50 BGHZ 134, 94 (98) = NJW 1997, 654; BGH NJW 1997, 1443 = WM 1997, 710; BGH NJW 1997, 3169 = WM 1997, 2000 (2001); BGH WM 2000, 1799.

51 Ausführlich zur sog. Schlüsselgewalt Huber JURA 2003, 145.

52 S. oben A. I. 1.–3.

53 Vgl. MüKoBGB/Weber § 491 Rn. 69 zu Verbraucherdarlehensverträgen; Grüneberg/Siede § 1357 Rn. 11; ausführlich Erman/Kroll-Ludwigs § 1357 Rn. 17.

54 HK-BGB/Kemper § 1357 Rn. 10 mit Einschränkungen bzgl. Ratenkäufen; MüKoBGB/Roth § 1357 Rn. 27 f. mit Einschränkungen in Bezug auf ein mit einem Geschäft zur Deckung des Lebensbedarfs verbundenen Geschäft.