

Studium und Praxis

Verbraucherschutzrecht

von
Prof. Dr. Christian Alexander

1. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 67446 4

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

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

nicht aber zur Sicherung eines Anspruchs aus dem Verbraucherdarlehensvertrag (§ 496 Abs. 3 S. 2 BGB).

3. Schuldnerverzug des Darlehensnehmers

a) Zinsen und Teilleistungen, § 497 BGB

Gerät der Darlehensnehmer mit seinen Zahlungen in Verzug, dann tritt unter den in § 286 BGB genannten Voraussetzungen der Schuldnerverzug ein. Um einen angemessenen Ausgleich der Interessen des Darlehensnehmers und des Darlehensgebers zu gewährleisten, sieht § 497 BGB einige Sonderregelungen vor.

§ 497 Abs. 1 BGB legt fest, dass der Darlehensnehmer „den geschuldeten Betrag“ nach § 288 Abs. 1 BGB zu verzinsen hat. Das bedeutet, dass mit dem Eintritt des Verzugs die Summe aller Zahlungen, die der Darlehensnehmer auf Grund des Darlehensvertrags schuldet und mit denen er sich in Verzug befindet, **einheitlich zu verzinsen** ist.⁴³ Diese Zinsen unterliegen gemäß § 497 Abs. 2 BGB einer gesonderten Handhabung.

Für den Fall einer **Teilleistung** durch den Darlehensnehmer bestimmt § 497 Abs. 3 S. 1 BGB eine von § 367 BGB abweichende **Tilgungsreihenfolge**. Das Ziel dieser Bestimmung besteht darin, einen Abbau der Schulden zu ermöglichen. Abweichend von § 266 BGB darf der Darlehensgeber Teilleistungen des Darlehensnehmers nicht ablehnen (§ 497 Abs. 3 S. 2 BGB).

Weiterhin gelten spezielle Regelungen zur **Verjährung** (§ 497 Abs. 3 S. 3 bis 5 BGB).

b) Gesamtfälligkeitstellung eines Teilzahlungsdarlehens, § 498 BGB

Kommt der Darlehensnehmer bei einem Teilzahlungsdarlehen (dh einem Darlehen, das in Teilzahlungen zu tilgen ist) in Zahlungsverzug, dann ist eine **Kündigung** des Darlehens nur unter den in § 498 S. 1 BGB genannten Voraussetzungen zulässig. § 498 S. 2 BGB will eine einverständliche Regelung zwischen den Parteien fördern.

4. Kündigung und Leistungsverweigerung durch Darlehensgeber

§ 499 Abs. 1 BGB schränkt das **Kündigungsrecht des Darlehensgebers** ein, wenn in dem Verbraucherdarlehensvertrag eine bestimmte Vertragslaufzeit vereinbart wurde. Bei Verbraucherdarlehen kann ein Kündigungsrecht des Darlehensgebers demzufolge nur für nicht befristete Darlehensverträge vertraglich vereinbart werden. Bei diesen Verträgen darf jedoch die Kündigungsfrist zwei Monate nicht unterschreiten.

Nach § 499 Abs. 2 BGB darf der Darlehensgeber bei unbestimmter Laufzeit ein **Leistungsverweigerungsrecht „aus einem sachlichen Grund“** ausüben, wenn ein solches Recht vertraglich vereinbart worden ist. Dieses Recht zur Leistungsverweigerung lässt die Kündigungsmöglichkeiten des Darlehensgebers unbeeinflusst.⁴⁴ Aus dieser Regelung folgt zugleich, dass die Vereinbarung von Leistungsverweigerungsrechten des Darlehensgebers, die nicht auf einem sachlichen Grund beruhen, unzulässig ist.⁴⁵

⁴³ MüKoBGB/Schürmbrand § 497 Rn. 10.

⁴⁴ Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/11643, 85.

⁴⁵ Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/11643, 85.

Beispiele für sachliche Gründe, die für die Ausübung eines Leistungsverweigerungsrechts in Betracht kommen, sind nach den amtlichen Materialien etwa die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Darlehensnehmers zwischen Vertragsabschluss und vollständiger Auszahlung des Darlehens (vgl. § 321 BGB) oder die missbräuchliche Verwendung des Darlehens, wenn vertraglich ein bestimmter Verwendungszweck vereinbart worden ist.⁴⁶

- 60 Die Feststellung, ob ein sachlicher Grund vorliegt, verlangt eine Einzelfallabwägung, bei der das Interesse des Darlehensgebers an der vereinbarten Verwendung des Darlehens gegen die Gründe des Darlehensnehmers für das abweichende Verhalten abzuwägen ist.⁴⁷

5. Kündigungsrecht des Darlehensnehmers und vorzeitige Erfüllung

- 61 Abweichend von der allgemeinen Kündigungsfrist des § 488 Abs. 3 S. 2 BGB steht dem Darlehensnehmer bei einem Darlehen mit unbestimmter Laufzeit gemäß § 500 Abs. 1 S. 1 BGB das Recht zu, jederzeit ganz oder teilweise ohne Einhaltung einer Frist zu **kündigen**. Vertraglich darf dem Verbraucher lediglich eine Kündigungsfrist von höchstens einem Monat auferlegt werden (§ 500 Abs. 1 S. 2 BGB).
- 62 Der Darlehensnehmer ist dazu berechtigt, seine Verbindlichkeiten jederzeit ganz oder teilweise **vorzeitig zu erfüllen** (§ 500 Abs. 2 BGB). In diesem Fall reduzieren sich die Gesamtkosten gemäß § 501 BGB. Im Falle der vorzeitigen Rückzahlung steht dem Darlehensgeber ein Anspruch auf angemessene **Vorfälligkeitsentschädigung** zu. Die Höhe dieses Anspruchs und Ausschlussgründe ergeben sich aus § 502 BGB.

6. Verbot abweichender Vereinbarungen

- 63 Gemäß § 511 BGB sind Vereinbarungen, die zum Nachteil des Verbrauchers von § 491 bis § 510 BGB abweichen, unzulässig. Dies umfasst auch Umgehungsgeschäfte.

Beispiele: (1) Ein Umgehungsgeschäft ist anzunehmen, wenn ein Darlehen in mehrere „Kleinkredite“ unterhalb des Nettodarlehensbetrages von 200,- EUR (vgl. § 491 Abs. 2 Nr. 1 BGB) aufgespalten wird.⁴⁸ (2) Kein Umgehungsgeschäft ist dagegen die Einschaltung einer Privatperson als „Strohmann“, die einen für gewerbliche Zwecke bestimmten Kredit aufnehmen soll. Denn in diesem Fall ist der „Strohmann“ schon kein Verbraucher, sodass es sich bei dem Geschäft von vornherein nicht um ein Verbraucherdarlehen handelt.⁴⁹

VI. Finanzierungshilfen und Ratenlieferungsverträge

- 64 Ergänzend zu den Vorschriften über Verbraucherdarlehen behandeln die §§ 506 ff. BGB Geschäfte, die einen **darlehensähnlichen Charakter** aufweisen. Zum einen geht es dabei um verschiedene Finanzierungshilfen. Kennzeichnend ist für diese Verträge, dass der Verbraucher gegen Entgelt wirtschaftlichen Handlungsspielraum erhält, zB indem er sich einen Aufschub seiner Zahlungsverpflichtung für einen gewissen Zeitraum vom Unternehmer „erkauft“. Zum anderen regelt § 510 BGB Ratenlieferungsverträge. Dabei handelt es sich um Verträge, die durch eine – dem Darlehen vergleichbare – längerfristige Vertragsbindung gekennzeichnet sind

⁴⁶ Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/11643, 85.

⁴⁷ Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/11643, 85.

⁴⁸ Palandt/*Weidenkaff* BGB § 511 Rn. 3.

⁴⁹ Vgl. *BGH NJW* 2002, 2030 (2031).

und durch die der Verbraucher während der Vertragslaufzeit wiederkehrend zu Leistungen an den Unternehmer verpflichtet wird.

1. Zahlungsaufschub und sonstige Finanzierungshilfen

§ 506 Abs. 1 BGB unterscheidet zwischen einem entgeltlichen Zahlungsaufschub und einer sonstigen entgeltlichen Finanzierungshilfe. 65

a) Begriff und Anwendungsbereich

Bei einem **Zahlungsaufschub** wird die vereinbarte Fälligkeit der vom Verbraucher geschuldeten Zahlung hinausgeschoben.⁵⁰ Bei der **sonstigen Finanzierungshilfe** handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der Konstellationen erfassen soll, die nach ihrer rechtlichen Charakteristik weder als Darlehen noch als Zahlungsaufschub zu qualifizieren sind. Die sonstige Finanzierungshilfe ist durch eine zeitweilige Überlassung von Kaufkraft an den Verbraucher in einer nicht als Darlehen oder Zahlungsaufschub zu qualifizierenden Form zur vorgezogenen Verwendung künftigen Einkommens für konsumtive oder investive Zwecke gekennzeichnet.⁵¹ 66

In beiden Varianten ist eine **Entgeltlichkeit** des Geschäfts erforderlich. Sie ist zu bejahen, wenn der Verbraucher für den Vorteil, der ihm eingeräumt wird, eine Gegenleistung erbringt, zB durch Zahlung von Zinsen oder durch eine einmalige Vergütung.⁵² 67

Einen praktisch wichtigen Fall der entgeltlichen Finanzierungshilfe bildet die **entgeltliche Gebrauchsüberlassung eines Gegenstands mit Finanzierungsfunktion**. Solche Geschäfte sind gemäß § 506 Abs. 2 BGB als sonstige Finanzierungshilfe anzusehen, wenn eine der folgenden Varianten vereinbart wurde: 68

- **Nr. 1:** Es besteht eine vertragliche Verpflichtung des Verbrauchers zum Erwerb des Gegenstandes.
- **Nr. 2:** Der Unternehmer kann vom Verbraucher den Erwerb des Gegenstandes verlangen. Dies betrifft insbesondere sog. Andienungsrechte.⁵³
- **Nr. 3:** Der Verbraucher hat bei Beendigung des Vertrags für einen bestimmten Wert des Gegenstandes einzustehen. Diese Regelung zielt auf Verträge mit Restwertgarantie.⁵⁴

Beispiele: Von § 506 Abs. 2 BGB erfasst ist der **Mietkauf**, der dadurch gekennzeichnet ist, dass das Eigentum an der Mietsache bei Vertragsende vom Vermieter auf den Mieter übergeht.⁵⁵ Auch die verschiedenen Arten des **Finanzierungsleasings** fallen unter § 506 Abs. 2 BGB.⁵⁶

Für den entgeltlichen Zahlungsaufschub oder die sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe gelten die in § 491 Abs. 2 und 3 BGB aufgeführten Ausnahmen entsprechend. 69

b) Anwendbare Vorschriften

Auf die in § 506 BGB genannten Verträge finden die § 358 bis § 359a BGB sowie die § 491 bis § 502 BGB entsprechende Anwendung. Davon ausgenommen ist die in § 492 Abs. 4 BGB enthaltene Vorschrift für Vollmachten. Nur bei Verträgen ge- 70

⁵⁰ Soergel/Seifert BGB § 506 Rn. 6; Palandt/Weidenkaff BGB Vorb. v. § 506 Rn. 3.

⁵¹ MüKoBGB/Schürmbrand § 506 Rn. 22; Soergel/Seifert BGB § 506 Rn. 21.

⁵² Palandt/Weidenkaff Vorb. v. § 506 Rn. 6.

⁵³ MüKoBGB/Schürmbrand § 506 Rn. 26.

⁵⁴ MüKoBGB/Schürmbrand § 506 Rn. 26.

⁵⁵ Vgl. BGH NJW 2002, 133 (134).

⁵⁶ MüKoBGB/Schürmbrand § 506 Rn. 28; Soergel/Seifert BGB § 506 Rn. 22 und 29 ff.; Palandt/Weidenkaff BGB § 506 Rn. 5.

mäß § 506 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB sind § 500 Abs. 2 und § 500 BGB nicht anzuwenden.

c) Prüfung der Kreditwürdigkeit

- 71 Bei der in § 509 BGB enthaltenen Pflicht zur Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers, die bei jeder entgeltlichen Finanzierungshilfe besteht, handelt es sich um eine im **öffentlichen Interesse** liegende Pflicht des Unternehmers.⁵⁷ Die Vorschrift bezweckt demgegenüber keinen Individualschutz des einzelnen Verbrauchers vor einem Geschäft, das seine finanzielle Leistungsfähigkeit übersteigt.⁵⁸ Die Verletzung dieser Pflicht begründet demgemäß keine Individualansprüche des Verbrauchers.⁵⁹

2. Teilzahlungsgeschäfte

a) Begriff und Anwendungsbereich

- 72 Bei Teilzahlungsgeschäften handelt es sich um einen **besonderen Fall des Zahlungsaufschubs** iSv § 506 Abs. 1 BGB.
- 73 Teilzahlungsgeschäfte sind gemäß § 506 Abs. 3 BGB definiert als Verträge, die die Lieferung einer bestimmten Sache oder die Erbringung einer bestimmten anderen Leistung gegen Teilzahlungen zum Gegenstand haben. Die Annahme eines Teilzahlungsgeschäfts setzt voraus, dass die Fälligkeit der vom Verbraucher geschuldeten Zahlung gegenüber dem gesetzlichen Fälligkeitszeitpunkt gegen Zahlung eines Entgelts hinausgeschoben wird, um dem Verbraucher die Zahlung des vereinbarten Preises zu erleichtern.⁶⁰
- 74 Vom Begriff des Teilzahlungsgeschäfts sind insbesondere **Abzahlungsgeschäfte** erfasst, in denen der Verbraucher eine geschuldete Zahlung (etwa Zahlung des Kaufpreises oder der Vergütung aus Werkvertrag) ratenweise vornehmen kann.⁶¹ Abzugrenzen sind Teilzahlungsgeschäfte von bloßen Abschlagszahlungen.

Beispiel: Haben die Parteien vereinbart, dass die Vergütung für die Errichtung eines Ausbauhauses in drei Teilbeträgen entrichtet wird, ohne dass die Fälligkeit hinausgeschoben wird, dann liegt die Vereinbarung einer Voraus- bzw. Abschlagszahlung vor.⁶² Es handelt sich nicht um ein Teilzahlungsgeschäft.

b) Anwendbare Vorschriften

- 75 Für Teilzahlungsgeschäfte gelten die Vorschriften aus §§ 491 ff. BGB in **modifizierter Form**.
- 76 § 507 BGB sieht abweichende Regelungen zu **Formmängeln**, zur **Nichtigkeit und Heilung**, zu den vorvertraglichen **Informationspflichten** sowie zur **Kostenermäßigung** vor.
- 77 In § 508 BGB finden sich nähere Regelungen zum **Rücktritt** des Unternehmers bei einem Zahlungsverzug des Verbrauchers. Hierbei handelt es sich um das allgemeine Rücktrittsrecht wegen Pflichtverletzung gemäß § 323 BGB, von dem der

⁵⁷ Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/11643, S. 96; Staudinger/Kessal-Wulf BGB, § 509 Rn. 2; Palandt/Weidenkaff BGB § 509 Rn. 1.

⁵⁸ Anders MüKoBGB/Schürmbrand § 509 Rn. 1; Soergel/Seifert BGB § 509 Rn. 4 und 28 ff.

⁵⁹ Anders Soergel/Seifert BGB § 509 Rn. 30: Anspruch des Verbrauchers auf Schadensersatz wegen der Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht.

⁶⁰ BGHZ 165, 325 = NJW 2006, 904 Rn. 24.

⁶¹ Soergel/Seifert BGB § 506 Rn. 37.

⁶² BGHZ 165, 325 = NJW 2006, 904 Rn. 25.

Unternehmer jedoch nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 508 BGB Gebrauch machen kann.

Daneben steht dem Unternehmer gemäß § 506 Abs. 1, § 498 BGB bei Zahlungsverzug des Darlehensnehmers ein Recht zur **Kündigung** zu.⁶³ 78

3. Ratenlieferungsverträge

a) Begriff und Anwendungsbereich

§ 510 BGB enthält besondere Bestimmungen zu Ratenlieferungsverträgen. Solche Verträge können in unterschiedlicher Gestalt auftreten: 79

– § 510 Abs. 1 Nr. 1 BGB: Verträge über die Lieferung mehrerer als zusammengehörend verkaufter Sachen in Teilleistungen, wobei das Entgelt für die Gesamtheit der Sachen in Teilzahlungen zu entrichten ist.

Beispiel: Lieferung eines mehrbändigen Lexikons oder Kommentars.

– § 510 Abs. 1 Nr. 2 BGB: Verträge über die regelmäßige Lieferung von Sachen gleicher Art.

Beispiele: (1) Abonnementverträge über den Bezug einer Zeitung oder Zeitschrift.⁶⁴ (2) Nicht erfasst sind dagegen Pay-TV-Verträge, bei denen die Abonnenten die Möglichkeit erhalten, ein linear ausgestrahltes Fernsehprogramm gegen ein nach Zeitabschnitten bemessenes Entgelt zu empfangen.⁶⁵

– § 510 Abs. 1 Nr. 3 BGB: Verträge über die Verpflichtung zum wiederkehrenden Erwerb oder Bezug von Sachen. In Abgrenzung zu den Verträgen nach Nr. 1 und Nr. 2 handelt es sich weder um zusammengehörende Sachen noch um Sachen gleicher Art.

Beispiele: (1) Buchgemeinschaft, bei der sich das Mitglied dazu verpflichtet, in regelmäßigen Abständen ein Buch zu erwerben. (2) Auch die in einem Franchisevertrag enthaltene Vereinbarung über die Verpflichtung des Franchisenehmers zum wiederkehrenden Bezug von Waren des Franchisegebers kann erfasst sein, wenn der Franchisenehmer den Vertrag als Existenzgründer schließt.⁶⁶

b) Form

Ratenlieferungsverträge müssen in **schriftlicher Form** geschlossen werden (§ 510 Abs. 1 BGB). 80

c) Widerrufsrecht

Weil die VRRRL Ratenlieferungsverträge, die im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden, erfasst,⁶⁷ muss für das Widerrufsrecht des Verbrauchers bei solchen Verträgen unterschieden werden. 81

Für Ratenlieferungsverträge, die im **Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen** geschlossen werden, besteht unter den in §§ 312b ff. BGB genannten Voraussetzungen das Widerrufsrecht aus § 312g, § 355 BGB. Für die Widerrufsfrist und die Rechtsfolgen nach Ausübung des Widerrufs gelten § 356 und § 357 BGB. 82

Für Ratenlieferungsverträge, die **nicht im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen** geschlossen werden (zB bei Abschluss eines Ratenlieferungsvertrages im stationären Handel), ergibt sich das Widerrufsrecht aus § 510 Abs. 2, § 355 83

⁶³ Palandt/Weidenkaff BGB, § 508 Rn. 5.

⁶⁴ BGH NJW 2002, 2391 (2392).

⁶⁵ BGH NJW 2003, 1932 ff.

⁶⁶ BGHZ 128, 156 = NJW 1995, 722 (723 f.) – Ceiling Doctor.

⁶⁷ Begr. zum RegE, BT-Drs. 17/12637, 71.

BGB. Der Gesetzgeber wollte das bisherige Verbraucherschutzniveau beibehalten.⁶⁸ Nur in diesen Fällen gelten die in § 491 Abs. 2 und 3 BGB erwähnten Ausnahmen entsprechend. Die Widerrufsfrist richtet sich nach § 356c BGB. Die Rechtsfolgen nach Ausübung des Widerrufs ergeben sich aus § 357c BGB.

VII. Anhang: Sicherung eines Verbraucherdarlehens durch Bürgschaft oder Schuldbeitritt eines Verbrauchers

Ausgewählte Literatur: *Grün*, Die Generalklauseln als Schutzinstrumente der Privatautonomie am Beispiel der Kreditmithaftung von vermögenslosen nahen Angehörigen – Zugleich eine Besprechung von BVerfG WM 1993, 2199 sowie BGH WM 1994, 676 und 680, WM 1994, 713; *Kling-sporn*, Die Bürgschaft als „Haustürgeschäft“, WM 1993, 829; *Kocher*, Was ist ein Verbrauchergeschäft? – Ungleichgewichte als Rechtsproblem am Beispiel der Bürgschaft, VuR 2000, 83; *Medicus*, Entwicklungen im Bürgschaftsrecht – Gefahren für die Bürgschaft als Mittel der Kreditsicherung?, JuS 1999, 833; *Pfeiffer*, Die Bürgschaft unter dem Einfluss des deutschen und europäischen Verbraucherrechts, ZIP 1998, 1129; *Reimicke/Tiedtke*, Kreditsicherung, 6. Aufl. 2014; *Weber/Weber*, Kreditsicherungsrecht, 9. Aufl. 2012.

- 84 Im Zusammenhang mit der Gewährung eines Darlehens an Verbraucher wird in der Praxis sehr häufig die Frage nach Kreditsicherheiten im Raum stehen. Denn der Darlehensgeber – zumeist ein Kreditinstitut – wird sich für den Fall absichern wollen, dass der Darlehensnehmer seine Pflichten aus dem Darlehensvertrag nicht ordnungsgemäß erfüllt. Oft soll die Sicherheit dann in Form der **persönlichen Haftung eines weiteren Verbrauchers** gestellt werden, etwa indem sich ein Verbraucher für die zu sichernde Forderung verbürgt oder der bestehenden Darlehensverpflichtung als (weiterer) Schuldner beiträgt. Nicht selten kommt dann hinzu, dass sich der Sicherungsgeber aus Gründen einer persönlichen emotionalen Verbundenheit mit dem (Haupt-)Schuldner zur Übernahme der Haftung bereit findet.

Beispiele: (1) Die Ehefrau verbürgt sich ein Verbraucherdarlehen, das ihr Ehemann aufgenommen hat. (2) Die Tochter erklärt den Schuldbeitritt zu einem Verbraucherdarlehen, das ihre Mutter bei einer Bank aufgenommen.

1. Vertragsverhältnisse

- 85 Geht es um die persönliche Haftung eines Verbrauchers zur Absicherung eines Kredits, dann müssen verschiedene Rechtsverhältnisse voneinander getrennt werden. Den wirtschaftlichen Anlass bildet der **Darlehensvertrag** zwischen dem Darlehensgeber und dem Darlehensnehmer. Gesichert wird dabei vor allem der Anspruch des Gläubigers auf Rückzahlung des Darlehens nebst Zinsen aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB. Für den Fall des Ausbleibens dieser Zahlung verlangt der Darlehensgeber die Einräumung der Sicherheit. Dieses Schuldverhältnis bildet die tatsächliche Grundlage einer Kreditsicherung und beinhaltet die zu sichernde(n) Forderung(en).
- 86 Die **Vereinbarung und Gewährung der Sicherheit** erfolgt zwischen dem Sicherungsgeber und dem Sicherungsnehmer. Dies kann durch ein dingliches Geschäft erfolgen (zB durch die Verpfändung einer beweglichen Sache oder die Bestellung einer Grundschuld) oder durch die Übernahme einer schuldrechtlichen Verpflichtung. Im Folgenden werden exemplarisch nur diejenigen Fälle näher betrachtet, in denen sich ein Verbraucher gegenüber einem Unternehmer verbürgt oder den Bei-

⁶⁸ Begr. zum RegE, BT-Drs. 17/12637, 71.

tritt zu einer Darlehensschuld erklärt. Aufgrund der persönlichen Haftung des Sicherungsgebers sind diese Konstellationen besonders gefährlich.

Die **Sicherungsvereinbarung** (auch: Sicherungsabrede oder Sicherungsvertrag⁶⁹) 87 wird ebenfalls zwischen dem Sicherungsgeber und dem Sicherungsnehmer geschlossen. Sie enthält nähere Regelungen zum Zweck der Sicherung, zum Eintritt des Sicherungsfalls usw. Zugleich beinhaltet erst die Sicherungsvereinbarung den Rechtsgrund für die Bestellung der Sicherheit. Diese Vereinbarung kann eigenständig geschlossen werden; sie kann aber auch Bestandteil des Vertrages über die Sicherungsbestellung sein. Im Falle einer Bürgschaft oder eines Schuldbeitritts bildet die Sicherungsvereinbarung regelmäßig einen unselbstständigen Bestandteil des Sicherungsgeschäfts.⁷⁰

2. Rechtsverhältnisse und Abgrenzungsfragen

a) Rechtliche Einordnung

Bei Bürgschaft (§§ 765 ff. BGB) und Schuldbeitritt (auch als Schuldmitübernahme oder kumulative Schuldübernahme bezeichnet) handelt es sich um **Personalsicherheiten**. Die Sicherheit für den Gläubiger besteht darin, dass der Sicherungsgeber persönlich mit seinem gesamten Vermögen gegenüber dem Sicherungsnehmer einstehen muss. 88

Die **Bürgschaft** ist eine **akzessorische Kreditsicherheit**. Die gesicherte Forderung bestimmt die Haftung des Bürgen. Das bedeutet, das Haftungsrisiko des Bürgen entspricht dem Umfang der Haftung des Schuldners (§ 767 Abs. 1 S. 1 BGB).⁷¹ Verringert sich die Höhe der gesicherten Forderung (zB aufgrund einer Teilrückzahlung durch den Hauptschuldner), dann verringert sich zugleich der Umfang der Haftung des Sicherungsgebers. Umgekehrt kann sich das Haftungsrisiko des Sicherungsgebers erhöhen, wenn die gesicherte Hauptverbindlichkeit wächst. Dies gilt im Falle der Bürgschaft, wenn die Hauptforderung „durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners geändert wird“ (§ 767 Abs. 1 S. 2 BGB). Unzulässig ist gemäß § 767 Abs. 1 S. 3 BGB jedoch eine rechtsgeschäftliche Erweiterung der Bürgenhaftung durch den Hauptschuldner. 89

Beim Schuldbeitritt bestimmt sich die „Schuld des Beitretenden grundsätzlich nach Inhalt und Beschaffenheit der Hauptschuld im Zeitpunkt des Beitritts“.⁷² Es entsteht regelmäßig eine **Gesamtschuld**, bei der Hauptschuldner und Sicherungsgeber dem Gläubiger gemäß §§ 421 ff. BGB haften.⁷³ Erfüllung, Erlass und Gläubigerverzug wirken zugunsten aller Gesamtschuldner (§ 422 bis § 424 BGB); im Übrigen können sich die Gesamtschulden unterschiedlich entwickeln (§ 425 BGB). 90

b) Abgrenzung zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt

Die Bürgschaft ist nach der gesetzlichen Grundkonzeption durch eine **subsidiäre Haftung des Bürgen** gekennzeichnet (vgl. § 771 BGB). Doch wird die Einrede der Vorausklage in der Praxis zumeist ausgeschlossen, sodass eine selbstschuldnerische Bürgschaft vorliegt (vgl. § 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Beim Schuldbeitritt haften Hauptschuldner und Beitretender regelmäßig gleichrangig nebeneinander. 91

⁶⁹ Vgl. § 1192 Abs. 1a BGB.

⁷⁰ S. nur *Larenz/Canaris*, § 60 I 3e), 4.

⁷¹ *BGH NJW* 2003, 59 (60).

⁷² *BGH NJW-RR* 2004, 1683 (1684); *BGH NJW* 1996, 249.

⁷³ *Palandt/Grüneberg BGB Überbl. v. § 414 Rn. 2; BeckOK BGB/Robe § 415 Rn. 33; andere Konzeption des Sicherungsbeitritts bei MüKoBGB/Habersack Vorbem. § 765 Rn. 11 f.*

92 Ob von den Parteien im Einzelfall eine Bürgschaft oder ein Schuldbeitritt gewollt ist, wird bisweilen unklar sein. Im Wege der **Auslegung** ist dann zu prüfen, was die Parteien vereinbaren wollten.⁷⁴ Ein Anhaltspunkt für einen Schuldbeitritt kann nach der Rechtsprechung das eigene wirtschaftliche (oder auch rechtliche) Interesse des sich verpflichtenden Vertragspartners daran sein, dass die Verbindlichkeit des Schuldners getilgt wird.⁷⁵ Nur wenn die Auslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis führt und somit Zweifel bestehen bleiben, wie der Vertrag auszulegen ist, ist eine Bürgschaft anzunehmen.⁷⁶

c) Abgrenzung zwischen Schuldbeitritt und Parteistellung als Darlehensnehmer

93 Von dem Beitritt zu einer Schuld aus einem Verbraucherdarlehen ist der Fall zu unterscheiden, wonach eine Person als **echter Darlehensnehmer** selbst Partei des Darlehensvertrages werden soll. Die damit verbundene Abgrenzungsfrage zwischen echter Parteistellung und Mithaftung hat insbesondere Bedeutung für die Beurteilung der Wirksamkeit des Vertrages. Die Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit eines Schuldbeitritts bei persönlichen Näheverhältnissen gemäß § 138 Abs. 1 BGB (s. unten Rn. 98ff.) findet keine Anwendung, wenn der Verbraucher selbst Darlehensnehmer ist.

94 Nach der Rechtsprechung kommt es zur Abgrenzung nicht auf die im Darlehensvertrag gewählte Formulierung an. Daher kann eine Bank den Sicherungsgeber nicht durch Formulierungen wie zB „Mitarlehensnehmer“, „Mitantragsteller“, „Mitschuldner“ oder dergleichen einen bloß Mithaftenden zu einem gleich berechtigten Mitarlehensnehmer machen.⁷⁷ Maßgeblich ist vielmehr eine **objektive Betrachtung** der Verhältnisse auf der Seite des Vertragspartners des Kreditgebers.⁷⁸ Bedeutung kommt insbesondere der Frage zu, ob der Vertragspartner ein **eigenes sachliches und/oder persönliches Interesse** an der Kreditaufnahme und Mittelverwendung hat.⁷⁹

3. Form

a) Bürgschaft

95 Wird die Bürgschaft von einem Verbraucher übernommen, dann ist sie gemäß § 766 BGB stets **formbedürftig**. Dabei muss die Bürgschaftserklärung des Verbrauchers schriftlich erteilt werden. Die Abgabe in elektronischer Form ist nicht zulässig. Ein Mangel der Schriftform wird mit der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit geheilt.

b) Schuldbeitritt

96 Für den Schuldbeitritt des Verbrauchers ist ein besonderes **gesetzliches Formerfordernis nicht vorgesehen**.⁸⁰ Allerdings kann die Formbedürftigkeit der durch den Schuldbeitritt gesicherten Forderung auf den Schuldbeitritt ausstrahlen. Die Rechtsprechung geht von dem jeweiligen Zweck der einschlägigen Formvorschrift aus. Dient das für die Begründung der Schuld geltende Formerfordernis dem Schutz durch Warnung oder vor Übereilung, dann muss sie auch einem Beitretenden zugu-

⁷⁴ BGH NJW 1986, 580.

⁷⁵ BGH NJW 1981, 47; BGH NJW 1986, 580; BGH BeckRS 1971, 31126266.

⁷⁶ BGH NJW 1986, 580; BGH NJW 1967, 1020 (1021).

⁷⁷ BGH NJW 2002, 744.

⁷⁸ BGH NJW 2002, 744.

⁷⁹ BGH NJW 2002, 744.

⁸⁰ BGH NJW 1991, 3095 (3098).