

§§ 971 ff – Vorbemerkungen

Stand 9.6.2020

§§ 971-982 (zwölf §§)

Allgemein:

- Alles Urbestand

Zentralprobleme dieser Normengruppe:

- Altertümliche Realvertragskonstruktion mit allen Folgeproblemen
- kaum etwas zu den Pflichten des Verleihers geregelt

Wichtige Detailspekte (zT auch de lege ferenda von Interesse):

- **§ 971** verlangt für den Leihvertrag eine „bestimmte“ Zeit, obwohl anerkanntermaßen auch eine Leihe auf unbestimmte Zeit (mit der Möglichkeit ordentlicher Kündigung) wirksam vereinbart werden kann.
- **§ 971 Satz 2** (Vereinbarung verbindlich, aber noch kein Leihvertrag) ist unnötig kryptisch formuliert.
- Ob und zu welchem Zweck der Entleiher die Sache an Dritte weitergeben darf, wird bloß indirekt und punktuell in **§ 978** angesprochen, wo von der eigenmächtigen Gebrauchsgestattung die Rede ist. Günstiger wäre eine Regelung bereits in **§ 972**.
- **§ 973** mit seiner „Pflicht“ zu raschem Gebrauch und anschließender sofortiger Rückgabe ist schon von seinem Tatbestand her schwer greifbar und wohl auch ohne nennenswerte praktische Bedeutung.
- Bei der Bittleihe (**§ 974**) ist ausgesprochen fraglich, was mit „kein wahrer Vertrag“ und „unverbindlich“ genau gemeint ist. Ihre Besonderheit ist vermutlich nur das Recht des Bittleihgebers, die Sache jederzeit zurückzuverlangen. Das könnte allerdings auch durch eine entsprechende Vereinbarung erreicht werden, von der im Gesetz aber keine Rede ist.
- In **§ 981** wird – nicht allzu deutlich – geregelt, wer welche Erhaltungskosten zu tragen hat. Wen (welche) Erhaltungspflichten treffen, erschließt sich jedoch allenfalls indirekt. Nicht recht passend erscheint ferner die Anordnung, wonach der

Entleiher für vorgeschossene außerordentliche Erhaltungskosten wie ein redlicher Besitzer (vom Verleiher) Vergütung verlangen kann.

Terminologisches/Formales:

- Der kaum noch gebrauchte Ausdruck „Entlehner“ sollte durch „**Entleiher**“ ersetzt werden, das „Lehnstück“ durch „**Leihgegenstand**“, sofern nicht ohnehin „Sache“ genügt.
- An manchen Stellen ist vom (Verleiher als) „**Eigentümer**“ die Rede. Da aber auch ein Nichteigentümer wirksam verleihen kann, sollte auf das Eigentum nur dort abgestellt werden, wo es tatsächlich um diese Position geht (so nunmehr in der Alternative zu § 980).
- **§ 979** sollte zum leichteren Verständnis in zwei Sätze zerlegt werden (zuerst Verschuldenshaftung, dann Haftung für casus mixtus).
- Die Formulierung vom „Erlöschen der Klage“ nach Ablauf der 30-Tage-Frist in **§ 982** ist wenig passend. Überdies finden sich im ABGB verschiedene Umschreibungen der damit beabsichtigten Präklusionswirkung, die vereinheitlicht werden sollten (s etwa § 967 Satz 3, § 970b Satz 1; § 1111 Satz 2).

de lege ferenda (Auswahl):

- Die Leihe ist noch immer als Realvertrag ausgestaltet. Nach dem Vorbild der Reform des Darlehensrechts 2010 sollte auch für Leihe und Verwahrung das Konsensualvertragsmodell übernommen werden. Damit einhergehen sollte – wie beim unentgeltlichen Darlehen, aber auch bei der Schenkung – die Einführung eines Formgebots, um den Verleiher vor Übereilung zu schützen.
- Eine § 984 Abs 1 Satz 2 entsprechende Zweifelsregel (Vermutung) bei Unklarheit über die Entgeltlichkeit fehlt und sollte ergänzt werden; ebenso eine solche für die Frage, ob nur eine Bittleihe oder eine „echte“ Leihe vereinbart wurde. Noch günstiger wäre es jedoch, die Bittleihe als Rechtsinstitut abzuschaffen, da ihre „Besonderheit“ nicht im fehlenden Vertragscharakter (§ 974: „kein wahrer Vertrag“), sondern nur im jederzeitigen Kündigungsrecht des Verleihers liegt.
- Die Leihe auf unbestimmte Zeit und ihre (ordentliche) Kündigung wären zu regeln.

- Bei den Rechten und Pflichten der Parteien fehlen Regelungen zur geschuldeten Qualität der Sache wie überhaupt zu den Pflichten des Verleihers. Es gibt nicht einmal eine dem rudimentären § 945 des Schenkungsrechts vergleichbare Bestimmung.