



Rechtsanwaltskanzlei Dr. Rathenau & Kollegen

Lagos - Lissabon - Funchal - Azoren

Rua António Crisógono dos Santos, 29, Bl. 3, Esqr. B, D,
E, P-8600-678 Lagos
Tel: +351-282-780-270
Fax: +351-282-780-279
Email: anwalt@rathenau.com
Internet: www.anwalt-portugal.de

Der Leihvertrag im portugiesischen Recht

von Rechtsanwalt und Advogado *Dr. Alexander Rathenau* (anwalt@rathenau.com)

Im täglichen Leben werden bewegliche und unbewegliche Sachen verliehen. Anders als bei der Miete schuldet der Entleiher keine geldliche Gegenleistung. Oftmals empfiehlt sich der Abschluss eines schriftlichen Leihvertrages. Verleiher und Entleiher sollten dabei ihre Rechte und Pflichten kennen. Rechtsanwalt und *Advogado* Dr. Alexander Rathenau klärt auf.

I. Einführung

Der Leihvertrag (auf portugiesisch: *comodato*) verpflichtet den Verleiher einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, diese dem Entleiher unentgeltlich zum Gebrauch zu überlassen. Der Entleiher ist verpflichtet, sie dem Verleiher nach Ende des Vertragsverhältnisses zurückzugeben. Anders als im deutschen Recht setzt das portugiesische Recht die tatsächliche Übergabe des Leihgegenstandes voraus. Es handelt sich dabei um einen sog. Realkontrakt. Wurde die Sache noch nicht dem Entleiher übergeben, so befindet man sich allenfalls in der Vertragsanbahnung. Ein bloßer Hinweis, dass die Sache sich an einem bestimmten Ort befindet und jederzeit abgeholt werden kann, genügt meist nicht.

Der Leihvertrag ist demnach ein Vertrag nach dem der Entleiher nicht verpflichtet ist, eine Gegenleistung oder einen sonstigen Wert für die bereitgestellte Sache zu erbringen. Selbst ein verhältnismäßig geringes Nutzungsentgelt macht einen Gebrauchsüberlassungsvertrag noch nicht zur Leihe. Als Gegenleistung kommt nicht nur Geld in Betracht, sondern z.B. auch die Erbringung von Dienstleistungen. Das wichtigste Merkmal des Leihvertrages ist daher seine Unentgeltlichkeit.

Der Leihvertrag unterliegt keiner besonderen Form. Er kann auch mündlich vereinbart werden. In den meisten Fällen sollte der Leihvertrag allerdings schriftlich abgeschlossen werden. Letzteres insbesondere dann, wenn bestimmte Leihmodalitäten vereinbart werden sollen, etwa ein bestimmter Rückgabetermin oder besondere Haftungsmodalitäten.

Ein schriftlicher Leihvertrag wird regelmäßig bei Immobiliengeschäften abgeschlossen, wenn der Verkäufer mit Zustimmung des Käufers nach dem Abschluss des Kaufvertrages noch über einen bestimmten Zeitraum im Haus wohnen bleiben möchte oder noch Zeit benötigt, um das Haus zu räumen. Zwar kommt auch der Abschluss eines Mietvertrages in Betracht. Ein Mietvertrag verpflichtet den Verkäufer jedoch zur Zahlung eines Mietzinses und der Vermieter

muss auf den Mietzins Steuern zahlen. Ferner muss der Mietvertrag - anders als der Leihvertrag - beim Finanzamt hinterlegt werden. Beim Leihvertrag fällt außerdem keine Stempelsteuer an. Eine Leihe wird häufig auch dann vereinbart, wenn der bisherige Eigentümer der Immobilie den Bald-Eigentümer autorisiert, die Immobilie noch vor dem Eigentumsübergang zu bewohnen. Es gibt noch viele anderen Fälle, in denen ein schriftlicher Leihvertrag ratsam oder aus Beweisgründen gar notwendig ist, etwa wenn Miteigentümer einer Immobilie (z.B. Ehegatten) einem der Mieteigentümern (z.B. der Ehefrau) das Haus leihen, damit dieser die *Alojamento Local*-Lizenz (Vermietungslizenz) alleine beantragen kann.

II. Pflichten von Verleiher und Entleiher

Neben der Pflicht die Sache nach Ablauf der Leihfrist zurückzugeben ist der Entleiher außerdem verpflichtet, den Leihgegenstand pfleglich und im Einklang mit dem vertragsgemäßen Gebrauch zu verwenden, Verbesserungen an der Sache zu erlauben und den Verleiher bei Gefahr und Defekten bezüglich der entliehenen Sache zu informieren. Stellt der Entleiher beispielweise die geliehene Wohnung einem Dritten ohne Zustimmung des Verleihers zur Verfügung, stellt dies einen nicht vertragsmäßigen Gebrauch der Leihsache dar. Die genannte Informationspflicht des Verleihers ist in der Praxis vor allem im Falle des Eintritts von Schäden am Leihgegenstand wichtig. Maßt sich ein Dritter Rechte an der Sache an, so gilt auch dahingehend die Informationspflicht.

III. Beendigung des Leihvertrages

Im Leihvertrag sollte stets ein genauer Rückgabetermin vereinbart werden. Das Ende des Leihvertrages kann durch Zeitablauf, Zweckerfüllung oder Rückforderung eintreten. Die gesetzliche Regelung sieht vor, dass die Sache nach einer bestimmten (vereinbarten) Frist zurückzugeben ist. Haben die Vertragsparteien keine bestimmte Rückgabefrist vereinbart, hat der Entleiher die Sache zurückzugeben, nachdem er den sich aus dem Zweck der Leihe bestimmungsgemäßen Gebrauch gemacht hat. Leih sich A den Hochdruckreiniger von B aus, um seine Einfahrt zu reinigen, so hat er diesen zurückzugeben, wenn er seine Einfahrt gereinigt hat. Der Verleiher kann die Sache außerdem zurückfordern, wenn dafür ein wichtiger Grund vorliegt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Entleiher gegen Verpflichtungen aus dem Leihvertrag verstößt. Haben die Parteien weder eine Frist noch einen Zweck vereinbart, steht dem Verleiher das Recht zu, die Sache jederzeit (!) vom Entleiher zurückzufordern. Zurückzugeben ist die Leihsache in dem Zustand, indem sie sich zum Zeitpunkt der Übergabe durch den Verleiher befand. Bei Verschlechterung des Leihgegenstandes über das gewöhnliche Maß hinaus, kommt ein Schadensersatzanspruch des Verleihers gegen den Entleiher in Betracht. Abnutzungserscheinungen, die lediglich auf dem gewöhnlichen Gebrauch der Sache beruhen, wie beispielweise leichte Kratzer am Werkzeug, fallen nicht darunter. Der Leihvertrag endet spätestens mit dem Tod des Entleihers.

IV. Verantwortlichkeit von Verleiher und Entleihers

Die Unentgeltlichkeit des Leihvertrages wird vom portugiesischen Gesetzgeber mit einer beschränkten Haftung des Verleihers "belohnt". Dieser hat lediglich Vorsatz zu vertreten. Im deutschen Recht hingegen auch grobe Fahrlässigkeit. Der Verleiher unterliegt zum einen der Pflicht die Sache dem Entleiher zu übergeben und zum anderen von jeder Handlung abzusehen, die den Entleiher in der Nutzung des Leihgegenstandes behindern könnte. Ebenso wie die Haftung des Verleihers, so ist auch die Haftung des Entleihers für Schäden am Leihgegenstand beschränkt. Verschlechtert sich die Sache oder geht sie vollkommen unter, so haftet der Entleiher nur dann, wenn es ihm möglich war das zum Schaden führende Ereignis abzuwenden. Hat der Entleiher beispielweise das geliehene Auto gerade in seinem Besitz und ein Steinschlag beschädigt das Fahrzeug schwer, so haftet er für den entstandenen Schaden nicht, sofern er die Sache vertragsgemäß und pfleglich behandelt hat. Auch haftet er für Schäden,

die beim nicht vertragsgemäßen Gebrauch oder nach einer (nicht vertragskonformen) Übergabe an Dritte entstehen. Er haftet für solche Schäden nur dann nicht, wenn nachgewiesen werden kann, dass sie auch ohne sein Verhalten eingetreten wären.

V. Aufwendungen und Früchte

Aufwendungen sind freiwillige und zweckgerichtete Vermögensopfer zugunsten einer Sache. Reparaturen in der geliehenen Wohnung oder die Fütterung eines ausgeliehenen Pferdes sind Aufwendungen. Der Entleiher kann nur dann vom Verleiher Ersatz für Aufwendungen an der Sache verlangen, wenn es sich um sog. notwendige Aufwendungen handelt. Streicht der Entleiher einer Wohnung eine frisch gestrichene Wohnung erneut, aber in einer anderen Farbe, so ist dies zwar eine Aufwendung, nicht jedoch eine notwendige. Es handelt sich in diesem Fall vielmehr um eine sog. Luxusaufwendung.

Vorsicht geboten ist auch mit Früchten aus dem Leihgegenstand. Früchte sind Erzeugnisse und die sonstige Ausbeute einer Sache. Bei Grundstücken können Früchte auch abgebauten Rohstoffe, wie Kohle, Kies und Sand, sein. Erzeugnisse sind alle natürlichen Tier- und Bodenprodukte, wie Eier, Wolle und Bäume mit ihren Erträgen. Von Gesetz wegen ist es dem Entleiher nur dann erlaubt, Früchte zu ziehen, wenn die Vertragsparteien dies ausdrücklich vereinbart haben. Schert der Entleiher innerhalb des Leihzeitraumes die geliehenen Schafe oder erntet den sich auf dem Grundstück befindlichen Obstgarten ab, so ist er grundsätzlich zur Herausgabe dieser „Früchte“ an den Verleiher verpflichtet, sofern nicht etwas anderes vereinbart wurde.