



infobrief 23/06

Freitag, 6. Oktober 2006

MK

Stichwörter

Verbraucherdarlehensvertrag; Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetz; Anwendbarkeit der §§ 491ff BGB

A Sachverhalt

Den Verbraucherzentralen werden teilweise Fälle vorgelegt, in denen es fraglich ist, ob es sich um einen Verbraucherdarlehensvertrag handelt oder nicht. Wegen einer aktuellen Nachfrage wird in diesem Infobrief auf die Voraussetzungen eingegangen. In dem Fall hatte eine BGB-Gesellschaft (Gesellschaft bürgerlichen Rechts, GbR), bestehend aus zwei Gesellschaftern, die beide unternehmerisch tätig waren, einen Kredit zum Bau einer Pension aufgenommen, die sie nach Fertigstellung an eine von ihnen selbst beherrschte GmbH weitervermieteten wollten. Der laufende Betrieb der Pension sollte durch die GmbH erfolgen. Die Pension selbst sollte den Gesellschaftern als Alterssicherung dienen. Beide Gesellschafter sind beruflich Vollzeit angestellt beschäftigt. Dies war der Kreditgeberin bekannt. Die Darlehensverträge waren als „*Darlehen mit Festzins für überwiegend berufliche bzw. gewerbliche Zwecke oder an juristische Personen*“ bezeichnet.

B Stellungnahme

Voraussetzung für die Einordnung eines Darlehen als „Verbraucherdarlehen“ nach §§ 491, 13, 14 BGB (bzw. § 1 Verbraucherkreditgesetz) ist, dass der Kreditnehmer eine natürliche Person ist und der Kredit nicht im Rahmen einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit aufgenommen wird. Dabei sind die beiden Voraussetzungen getrennt voneinander zu analysieren.

B.I GbR als natürliche Person?

Im vorliegenden Fall erscheint in den Darlehensverträgen die GbR als Darlehensnehmerin. Ob auch eine nach außen auftretenden GbR natürliche Person im Sinne der §§ 491 i.V.m. § 13, 14 BGB (§ 1 VerbrKrG) sein kann, ist in der Literatur umstritten. Nach der herrschenden Meinung in der Literatur kann Normadressat auch eine Mehrzahl natürlicher Personen sein, die sich zu einer GbR zusammengeschlossen haben und ein Darlehen zu privaten Zwecken aufnehmen. (*Bülow*, Verbraucherkreditrecht, 5. A. 2002, § 491 BGB Rn 55; *Saenger/Bertram*, BGH EWIR 2002 § 491 BGB 1/02, 93; für das VerbrKrG: MünchKomm *Ulmer*, BGB 3.A. 1995, § 1 VerbrKrG Rz 20; *Ermann/Rebmann*, 10.A. 2000, § 1 VerbrKrG Rn 41; *Wagner-*

Wieduwilt in Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, § 1 VerbrKrG Rn 23). Diese Ansicht wird auch nach der Zulassung der Rechts- und Parteifähigkeit der GbR durch die Rechtsprechung vertreten, hierzu wird auf den Schutzzweck des VerbrKrG abgestellt (*Bülow*, a.a.O.). Nach der Gegenmeinung in der Literatur kommt die Außen-GbR nicht als Normadressatin des VerbrKrG in Betracht, da sie mit eigener Rechtsfähigkeit ausgestattet ist (*Vortmann*. ZfP 1992, 229, 232; ähnlich Staudinger *Kessal-Wulf*, BGB Neubearb. 2001, § 1 VerbrKrG Rn 27).

Die höchstgerichtliche Rechtsprechung hat sich in der Entscheidung *BGH XI ZR 63/01* vom 23.10.2001 (WM 2001, 2397) der herrschenden Meinung in der Literatur angeschlossen. Begründet wird dies mit dem Wortlaut der dem deutschen Recht zugrunde liegenden Verbraucherkreditrichtlinie (RL 87/102/EWG, Abl. Nr. L 42/48 v. 12.02.1987), die den Begriff der natürlichen Person nur im Gegensatz zur juristischen Person verwandt habe, weshalb nur Kredite an juristische Personen von vornherein nicht dem VerbrKrG unterfielen. Auch die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR sei irrelevant, da die GbR auch hierdurch nicht den Status einer juristischen Person erhalte (*BGH* a.a.O., unter II 1. b, zustimmend *Saenger/ Bertram* a.a.O.; ablehnend *Fehrenbacher/ Herr*, BB 2002, 1006; *Krebs*, DB 2002, 517).

Nach Ansicht der Rechtsprechung und der überwiegenden Meinung in der Literatur kann somit unter „natürliche Person“ im Sinne von §§ 491 i.V.m. § 13, 14 BGB/ § 1 Abs. 1 VerbrKrG auch eine in Form der GbR gesellschaftsrechtlich verbundene Gruppe von natürlichen Personen zu verstehen sein.

Folgt man dieser Ansicht, so ist der persönliche Anwendungsbereich des Verbraucherdarlehensrechts grundsätzlich eröffnet.

B.II Zusammenhang mit gewerblicher Tätigkeit?

Fraglich ist dann, ob eine der Ausnahmen der §§ 491 i.V.m. § 13, 14 BGB (§ 1 VerbrKrG) vorliegt, insbesondere, ob die Vorschriften des Gesetzes ausnahmsweise doch nicht anzuwenden sind, weil der Kredit nicht für eine bereits ausgeübten gewerblichen oder selbständig beruflichen Tätigkeit bestimmt war. **Maßgeblich ist der nach dem Vertrag vorausgesetzte Zweck des Darlehens.** (*Bülow*, a.a.O., Rn 60; *Saenger/Bertram*, a.a.O., 2.2.), maßgeblicher Zeitpunkt ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. (*BGHZ* 128, 156, 162; *Bülow*, a.a.O.).

Der Begriff „gewerbliche Tätigkeit“ im Sinne der §§ 13, 14 BGB (§ 1 Abs. 1 VerbrKrG) ist unter Berücksichtigung der EG-Richtlinie (RL 87/102/EWG, Abl. Nr. L 42/48 v. 12.02.1987) autonom zu interpretieren (von Westphalen/Emmerich/von Rottenburg *von Westphalen*, Verbraucherkreditgesetz, 2.A. 1996, Rn 11). **Danach ist eine gewerbliche Tätigkeit immer dann anzunehmen, wenn diese Tätigkeit auf Dauer gerichtet ist und ein Geschäft erfordert, dass nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen geführt wird und dass es am Markt in Konkurrenz zu anderen gewerblich tätigen Unternehmen auftritt, ohne dass es auf die Absicht, Gewinn zu erzielen, entscheidend ankommt.** (*von Westphalen*, a.a.O.; *Saenger/Bertram*, a.a.O.; *Wagner-Wieduwilt*, a.a.O., Rn 27; *Fehrenbacher/ Herr*, a.a.O., S. 1007; *Bülow*, a.a.O., Rn 64). Nach der herrschenden Meinung in der Literatur und der Recht-

sprechung wird die Verwaltung eigenen Vermögens grundsätzlich nicht als gewerbliche Tätigkeit eingeordnet (*BGH ZIP 1988, 694, 695; ZIP 1992, 1642, 1646; WM 2001, 2379, 2381; Bülow, a.a.O., Rn 65; von Westphalen, a.a.O., Rn 15*). Auch die Aufnahme von Fremdkapital kann eine ordnungsmäßige Verwaltung darstellen und lässt nicht zwangsläufig auf ein Gewerbe schließen. **Geeignetes Abgrenzungskriterium zwischen der Verwaltung eigenen Vermögens und einer gewerblichen Tätigkeit ist nach der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung der Umfang der betriebenen Geschäfte.** Erfordere er einen planmäßigen Geschäftsbetrieb, z.B. die Unterhaltung eines Büros oder einer Organisation, liege gewerbliche Betätigung vor (*BGH ZIP 1988, 694, 695; ZIP 1992, 1642, 1646; WM 2001, 2379, 2381*). Auf die Höhe der verwalteten Werte komme es dabei nicht an (*BGH WM 2001, 2379, 2381*). Damit könne auch die Verwaltung von Immobilienvermögen grundsätzlich private Vermögensverwaltung sein (*BGH a.a.O.*). Abzustellen sei den Umfang der Tätigkeit im Einzelfall. Nach dieser Meinung kann somit auch der der Bau oder die Vermietung eines Supermarktes (vgl. den Fall *OLG Frankfurt, DB 1982, 895*), der Bau oder die Vermietung eines Geschäftshauses (vgl. den Fall *OLG Saarbrücken, NJW-RR 1988, 1297*); die Vermietung eines Apartmenthotels (*BGHZ 74, 273,276*) oder der Bau und die Vermietung eines Mehrfamilienhauses (*BGH WM 2001, 2381*) die Verwaltung eigenen Vermögens sein, wenn der Umfang der Tätigkeit einen planmäßigen Geschäftsbetrieb nicht erfordert (*von Westphalen, a.a.O., Rn 15*). Ein Teil der Literatur stellt hingegen statt des zeitlichen Umfangs der Verwaltung verstärkt darauf ab, ob der Kreditnehmer mit dem Kredit in Wettbewerb mit gewerblichen Anbietern tritt. Allein die Tatsache, ob die Vermögensverwaltung von anderen Marktteilnehmern als eine gewerbliche wahrgenommen werde, sei ausschlaggebend für eine gewerbliche Betätigung. Dabei komme es auf den zeitlichen Umfang der Betätigung nicht an (*Bülow, a.a.O., Rn 65*).

Folgte man im vorliegenden Fall der Ansicht der Rechtsprechung, so sprechen die überwiegenden Argumente wohl für die Annahme eines privaten Darlehenszwecks. Zwar sind die Verträge selbst als „*Darlehen mit Festzins für überwiegend berufliche bzw. gewerbliche Zwecke oder an juristische Personen*“ überschrieben, was prinzipiell für die Annahme einer gewerblichen Verwendung spricht. Diesem eher formalen Argument steht aber die Tatsache entgegen, dass die Darlehen dem Bau und des Erwerbs der Pension als Altersvorsorge der Gesellschafter der GbR dienen sollten und nicht in Zusammenhang mit deren beruflichen Tätigkeit standen. Weiterhin lag der Kreditgeberin der notarielle Kaufvertrag über das Grundstück vor, der die Gesellschafter der GbR als Käufer namentlich aufführt. Zudem sollte der zeitliche Aufwand der Verwaltung des Pensionsgrundstücks gering sein, da die Auftraggeber anderweitig beruflich gebunden waren. Zudem war ein Auftreten im Wettbewerb nicht geplant, da die Gesellschafter die Pension nicht dem Höchstbietenden, sondern der eigenen GmbH vermieten wollten.

Auf die Frage, ob die Gesellschafter der GbR überhaupt individuell schutzbedürftig im Sinne des VerbrKrG sind, weil sie über kaufmännische Erfahrungen verfügen, kommt es im Sinne des VerbrKrG nicht an, solange der Kredit nicht in Zusammenhang mit der gewerblichen/beruflichen bzw. kaufmännischen Tätigkeit steht (*BGH, WM 2001, 2162, 2164; Bülow, a.a.O., Rn 61; Wagner-Wieduwilt, a.a.O., Rn 30*).

B.III Beweisfragen

Grundsätzlich liegt die Darlegungs- und Beweislast für das Nichteingreifen der Bestimmungen des Verbraucherdarlehensrechts bei der Darlehensgeberin (*von Westphalen*, a.a.O., Rn 24). Ist der Kreditnehmer im Handelsregister eingetragen, so ist die Vermutungsregel des § 344 Handelsgesetzbuch (HGB) heranzuziehen, wonach die von Kaufleuten vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel als zu deren Handelsgewerbe gehörig anzusehen sind (*von Westphalen*, a.a.O.; *Wagner-Wieduwilt*, a.a.O., Rn 33ff mit Hinweisen für die Kreditinstitute). Nach den Angaben der Gesellschafter der GbR waren diese zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme nicht im Handelsregister eingetragen. Anderenfalls wäre von ihnen zu beweisen, dass die Darlehensaufnahme ausnahmsweise nicht in Zusammenhang mit dem Handelsbetrieb stand. Ein Teil des Schrifttums bejaht eine Beweislastumkehr darüber hinaus auch dann, wenn der Darlehensvertrag wie im vorliegenden Fall einen gewerblichen Darlehenszweck angibt (*Wagner-Wieduwilt*, a.a.O., Rn 36). Nach dieser Ansicht hätten die Darlehensnehmer zu beweisen, dass das Darlehen privaten Zwecken dienen sollte und dies dem Kreditinstitut im Moment der Darlehensaufnahme auch bekannt war.

B.IV Zusammenfassung

Das Verbraucherdarlehensrecht greift weiter als nur Verträge von Einzelnen zum privaten Konsum. Es umfasst nach herrschender Meinung in der Rechtsprechung und Literatur auch die in Form einer BGB-Gesellschaft verbundene Gruppe natürlicher Personen, die mit der Darlehensaufnahme Investitionen zur privaten Vermögensvorsorge (Altersvorsorge) tätigen wollen. Maßgeblich ist der Zweck des Darlehens. Die Grenze liegt hier zum einen in der zeitlichen Belastung durch die Investition: Danach ist eine gewerbliche Tätigkeit immer dann anzunehmen, wenn diese Tätigkeit auf Dauer gerichtet ist und ein Geschäft erfordert, das nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen geführt wird. Zweites Abgrenzungskriterium ist das Auftreten am Markt. Die Verwaltung eigenen privaten Vermögens ist dann nicht gewerblicher Natur, wenn sie nicht nach außen gerichtet ist und sich nicht dem Wettbewerb stellt. Die Grenzen sind hier fließend, so dass jeder Fall einzeln zu beurteilen ist. Im vorliegenden Fall ist von privater Vermögensvorsorge auszugehen.