



# infobrief 04/2011

Mittwoch, 16. März 2011

MK

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -  
Infobriefe im Internet: <http://news.iff-hh.de/index.php?id=2599>

## Stichwörter

Studienfinanzierung, Verbraucherdarlehen, KfW-Darlehen, Verbraucherschutz, Angabepflichten

## 1 Sachverhalt

Immer mehr junge Menschen sind gezwungen, Ihr Studium über Kredite zu finanzieren. Nach der Einkommens- und Verbraucherstichprobe 2008 hatten immerhin 14 Prozent der 25- bis 35-jährigen angegeben, einen Kredit zur Studienfinanzierung abzuzahlen. Die Tendenz ist steigend. Ein großer Teil der Betroffenen nimmt dabei Kredite der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) in Anspruch. Anlass des Infobriefes war eine intransparente Darstellung des Kreditverlaufs für einen Studenten. Daraus ergab sich die Frage, inwieweit die mit der KfW geschlossenen Verträge, bei der die Kreditgeberin eine bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts (also der Staat) ist und die Darlehen staatlich bezuschusst werden, ebenfalls dem Schutz der entsprechenden Verbraucherkreditvorschriften des BGB unterliegen bzw. ob diese Vorschriften überhaupt anwendbar sind.

## 2 Stellungnahme<sup>1</sup>

Die Vergabe der Bildungskredite ist in den *Förderbestimmungen des Bildungskreditprogramms der BMBF<sup>2</sup>* in der Fassung vom 1.04.2009 geregelt. Die Vergabe erfolgt über das Bundesverwaltungsamt (BVA) und die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) in zwei Stufen: Zunächst stellt der Interessent beim Bundesverwaltungsamt einen Antrag auf Bewilligung eines Bildungskredits. Dieses entscheidet nach den Bewilligungskriterien und der aktuellen Kassenlage (es besteht kein Anspruch auf den Kredit) durch einen Verwaltungsakt („Bescheid“), gegen den der Betroffene Widerspruch einlegen kann. Im günstigsten Fall wird der Kredit wie beantragt bewilligt. Dann schließt sich die zweite Stufe an, wonach das BVA den Bewilligungsbescheid der KfW übermittelt, die dann auf der Grundlage des Bescheids einen Kreditvertrag vorbereitet und diesen dem Interessenten zur Unterschrift vorlegt. In diesem Vertrag wird dem Darlehensnehmer auch ein Widerrufsrecht eingeräumt. Nach Ablauf der Auszahlungsphase erlässt das BVA dann wiederum einen Bescheid, in dem die Rückzahlungskonditionen geregelt sind.

<sup>1</sup> Zu einem ähnlichen Sachverhalt (BaföG-Kredite, „Bankdarlehen“) haben wir bereits in unserem Infobrief 3/2005, mit anderem Schwerpunkt und damals noch zu altem Recht, Stellung genommen.

<sup>2</sup> Die Bestimmungen sind auf der Seite des BVA, unter <http://www.bva.bund.de/> erhältlich.

## 2.1 Anwendbarkeit des Zivilrechts

Ein Träger hoheitlicher Gewalt bedient sich üblicherweise Instrumenten, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind und der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterfallen. Übliche Instrumente sind der Verwaltungsakt und der öffentlich-rechtliche Vertrag, deren Grundsätze jeweils im Verwaltungsverfahrensgesetz geregelt sind. Handelt die Verwaltung und klassifiziert sie ihr Handeln selbst als eine dieser Formen, so ist unproblematisch öffentliches Recht anwendbar und der Verwaltungsrechtsweg gegeben. Nur in Zweifelsfällen erfolgt die Abgrenzung zwischen Zivil- und öffentlichem Recht nach der so genannten modifizierten Subjektstheorie, wonach ein Träger hoheitlicher Gewalt privatrechtlich handelt, wenn er sich „derselben Rechtssätze bedient, die für alle Rechtspersonen gelten bzw. Tatbestände verwirklicht, die von jedermann ebenso verwirklicht werden können“. Demgegenüber ist „öffentliches Recht“ „der Inbegriff desjenigen Sonderrechts, dessen berechtigtes oder verpflichtetes Zuordnungssubjekt ausschließlich ein Träger hoheitlicher Gewalt ist.“<sup>3</sup>

Bei der Vergabe der Kredite handelt es sich um einen Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge, auf die kein Anspruch besteht. Die erste Stufe der Vergabe ist dabei klar dem öffentlichen Recht zuzuordnen: Die Verwaltung bedient sich einer typischen öffentlich-rechtlichen Handlungsform (Verwaltungsakt, geregelt in § 35 VwVfG) und belehrt über einen öffentlich-rechtlichen Rechtsbehelf (Widerspruch). Zudem berechtigt und verpflichtet die zu Grunde liegende Gesetzesnorm ausschließlich einen Träger der öffentlichen Gewalt als solchen, denn die Förderbestimmungen des Bildungskreditprogramms der BMBF richten sich allein an das Bundesverwaltungsamt und an die KfW. Damit ist auch der Verwaltungsrechtsweg im Hinblick auf eine mögliche Verpflichtungsklage gegeben. Anders verhält es sich hinsichtlich des mit der KfW abzuschließenden Kreditvertrags, der sich nach § 5 der Förderbestimmungen des BMBF richtet:

### **§ 5 Vertrag**

*(1) Die Kreditanstalt für Wiederaufbau schließt mit den Antragstellenden auf Grundlage des Bewilligungsbescheids einen privatrechtlichen Kreditvertrag ab und zahlt die Leistungen unbar aus.*

Damit ist ausdrücklich angeordnet, dass für den Vertrag die Vorschriften des Zivilrechts zur Anwendung kommen sollen. Es werden Tatbestände (Darlehensvertragsschluss und seine Durchführung) verwirklicht, die von jedermann ebenso verwirklicht werden könnten. Somit ist bei Vertragsstreitigkeiten die Zivilgerichtsbarkeit gegeben und die ordentlichen Gerichte sind anzurufen.

---

<sup>3</sup> *Papier*, in: Münchner Kommentar zum BGB, 5. A. 2009, § 839 BGB Rn 147.

## 2.2 Anwendbarkeit verbraucherkreditrechtlicher (Schutz-) Vorschriften des BGB

Die mit der KfW abgeschlossenen Bildungskredite unterliegen damit dem BGB. Damit ist noch nicht die Frage beantwortet, ob diese Kredite auch den verbraucherkreditrechtlichen Schutzvorschriften und Formvorschriften (Preisangaben, Sanktionen bei Nichtbeachtung, Widerrufsrecht) unterfallen. Ob Verbraucherkreditrecht anwendbar ist, richtet sich zunächst danach, ob der persönliche Anwendungsbereich dieser Normen anwendbar ist, ob es sich also um einen Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher handelt. Zudem ist zu prüfen, ob eine der Ausnahmenvorschriften des § 491 BGB greift.

### 2.2.1 Persönlicher Anwendungsbereich

Bereits unter der alten Gesetzeslage war es umstritten, ob der Staat als Unternehmer anzusehen ist, wenn er (subventionierte) Kredite an einen Verbraucher vergibt. Nach einer starken in der Literatur und Rechtsprechung vertretenen Ansicht reicht es für die Unternehmereigenschaft aus, dass eine selbständige, auf Dauer angelegte, nicht als Ausübung eines freien Berufs zu qualifizierende entgeltliche Tätigkeit, die sich als Beteiligung am allgemeinen Wirtschaftsverkehr darstellt, ausgeübt wird. Auf eine Gewinnerzielungsabsicht soll es nach dieser Ansicht nicht ankommen, sondern ausreichend sein, dass sich die Tätigkeit am Markt als im Wettbewerb mit gewinnorientierten Privatunternehmen darstellt.<sup>4</sup> Nach dieser Ansicht fallen also auch Einrichtungen der öffentlichen Hand, wenn sie Kredite unmittelbar oder unter Zwischenschaltung eines öffentlich-rechtlichen Kreditinstituts vergeben, unter die Unternehmereigenschaft, solange sie die Kredite in der privatwirtschaftlichen Darlehensform vergeben.<sup>5</sup> Diese weite Auslegung lässt sich zum einen mit dem Schutzcharakter der Normen begründen: die Verbraucher haben ähnliche Wissensdefizite gegenüber dem Darlehensgeber wie bei sonstigen Krediten. Zudem bergen Darlehen der öffentlichen Hand nicht unbedingt ein geringeres Gefahrenpotential. Diese Ansicht lässt sich zudem mit der Ausnahmeregelung des § 491 Abs. 2 Nr. 3 BGB a. F. begründen, wonach Förderdarlehen im Rahmen des Wohnungsbaus von den verbraucherkreditrechtlichen Ausnahmenvorschriften ausgenommen sein sollen. Diese Regelung wäre sinnlos, wenn staatlich vergebene Darlehen bereits allgemein nicht dem persönlichen Anwendungsbereich unterfallen würden. Nach anderer Ansicht kam dieser Ausnahmenvorschrift lediglich klarstellende Bedeutung zu, weil die öffentliche Hand nicht am Wettbewerb teilnehme, wenn sie geförderte Darlehen vergibt. Damit fehle es am Merkmal der Gewerblichkeit und somit an der Unternehmereigenschaft.<sup>6</sup> Zudem seien durch die oftmals langwierige Vergabepaxis von staatlichen Darlehen die betroffenen ohnehin besser informiert als bei Verträgen, die durch Banken und Sparkassen vergeben werden.<sup>7</sup> Es spricht vieles dafür, auch die öffentliche Hand als Unternehmen im Sinne des BGB einzuordnen. Aus der Sicht des Verbrauchers macht es keinen Unterschied, ob ein Darlehen durch den Staat oder durch die

---

<sup>4</sup> BGH XI ZR 100/02, NJW 2003, 2742; *Schürnbrand*, in: MK zum BGB, § 491 Rn. 12f m.w.Nw.

<sup>5</sup> *Schürnbrand*, a.a.O., Rn 15.

<sup>6</sup> *Bülow*, WuB I E 2 § 3 VerbrKrG 3.03; *ders.* in *Bülow/Artz*, VerbrKrR, 7. A. 2011, § 491 Rn 172.

<sup>7</sup> *Bülow*, a.a.O. § 491 Rn 172.

/...4

öffentliche Hand vergeben werden. Er verfügt in beiden Fällen über Teile seines zukünftigen Einkommens. In beiden Fällen ist sein Schutzbedarf ähnlich hoch.

## 2.2.2 Ausnahmeregelung

Hält man wie wir mit dem BGH den persönlichen Anwendungsbereich der Normen für gegeben, so ist im zweiten Schritt zu prüfen, ob nicht eine der Ausnahmegesetze des § 491 BGB eingreift. Bei den Ausnahmegesetzen haben sich seit Mitte des vergangenen Jahres Änderungen ergeben, die nachstehend dokumentiert sind.

### § 491 BGB in seiner Fassung ab dem 11.06.2010 (Hervorhebungen durch den Autor):

*(1) Die Vorschriften dieses Kapitels gelten für entgeltliche Darlehensverträge zwischen einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer (Verbraucherdarlehensvertrag), soweit in den Absätzen 2 oder 3 oder in den §§ 503 bis 505 nichts anderes bestimmt ist.*

*(2) Keine Verbraucherdarlehensverträge sind Verträge,  
(...)*

*5. die nur mit einem begrenzten Personenkreis auf Grund von Rechtsvorschriften in öffentlichem Interesse abgeschlossen werden, wenn im Vertrag für den Darlehensnehmer **günstigere** als marktübliche **Bedingungen und höchstens der marktübliche Sollzinssatz** vereinbart sind. (...)*

### § 491 in der bis Mitte 2010 geltenden Fassung (alte Gesetzeslage):

*(1) Für entgeltliche Darlehensverträge zwischen einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer (Verbraucherdarlehensvertrag) gelten vorbehaltlich der Absätze 2 und 3 ergänzend die folgenden Vorschriften.*

*(2) Die folgenden Vorschriften finden keine Anwendung auf Verbraucherdarlehensverträge,  
(...)*

*3. **die im Rahmen der Förderung des Wohnungswesens und des Städtebaus** auf Grund öffentlich-rechtlicher Bewilligungsbescheide oder auf Grund von Zuwendungen aus öffentlichen Haushalten unmittelbar zwischen der die Fördermittel vergebenden öffentlich-rechtlichen Anstalt und dem Darlehensnehmer zu Zinssätzen abgeschlossen werden, die unter den marktüblichen Sätzen liegen.*

Angesichts der neuen Rechtslage des nunmehr eingefügten § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB n. F. könnte man meinen, dass kaum noch Raum für die Anwendbarkeit der Schutzvorschriften bliebe, da alle von der öffentlichen Hand vergebenen Darlehen auf Grund von Rechtsvorschriften in öffentlichem Interesse abgeschlossen werden. Liest man die Ausnahmeregelung des § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB n.F. aber weiter, so ist die Rechtslage nicht so eindeutig:

Die Ausnahme entbindet die öffentliche Hand nämlich nur dann von der Einhaltung der §§ 491 ff. BGB, wenn im Vertrag für den Darlehensnehmer günstigere als marktübliche Bedingungen **und** höchstens der marktübliche Sollzinssatz vereinbart sind. Trifft nur eines der beiden Merkmale nicht zu, weist also der Vertrag nur den marktüblichen gleiche oder schlechtere Bedingungen auf **oder** ist ein schlechterer als der marktübliche Sollzinssatz vereinbart, dann ist die neue Ausnahmeregelung nach ihrem Wortlaut nicht einschlägig.

/...5

Während man sicher darüber streiten kann, ob es sinnvoll ist, gesetzlich den Sollzinssatz und nicht den effektiven Jahreszins als Vergleichskriterium anzuordnen, erscheint zumindest die Bestimmung dieses Parameters mit Hilfe von Bundesbankstatistiken möglich zu sein. Problematischer sieht es bei der Definition der „günstigeren“ Darlehensbedingungen aus. Hierunter muss mehr fallen, als bloße Zinssätze. Es erscheint angebracht, unter diesen Tatbestand all das zu fassen, was den Vertrag ausmacht, also alle Haupt- und Nebenleistungspflichten.

Zu den Bedingungen gehört danach nicht nur der effektive Jahreszins, sondern auch alle Nebenleistungspflichten, die eine (private) Bank bei der Vergabe eines Konsumentenkredits erfüllen müsste, also letztlich alle Formvorschriften der verbraucherkreditrechtlichen Vorschriften, aber auch weitere Rechte wie der Widerruf. Hat man den Begriff wie vorstehend definiert, ist in einem zweiten Schritt fraglich, ob die Günstigkeit durch eine Gesamtschau aller Konditionen bestimmt werden soll, und wenn ja, wie einzelne Konditionen gewichtet werden sollen? Wie wäre zum Beispiel ein Darlehen einzuordnen, bei dem insoweit günstiger als beim Durchschnitt großzügig tilgungsfreie Zeiten eingeräumt sind, auf der anderen Seite aber der effektive Jahreszins gleich oder sogar schlechter als der Markt wäre oder ein Widerrufsrecht nicht besteht? Wäre das Günstigkeitskriterium dann erfüllt? Die insoweit diffuse Gesetzeslage scheint einer bunten Kasuistik den Weg zu bereiten. Folgte man einer, dem Telos der Norm durchaus entsprechenden, strengen Auslegung, so wäre die öffentliche Hand nur dann von der Beachtung der Verbrauchercreditvorschriften befreit, wenn sie deren Vorgaben vollständig beachtet und erfüllt und darüber hinaus noch etwas zusätzlich günstiges in die Waagschale wirft. Anderenfalls wären die Bedingungen nicht günstiger als die marktüblichen und das Verbrauchercreditrecht wäre anwendbar. Dem Verbraucher wäre es im Ergebnis gleich, da in beiden Fällen die ihn schützenden Normen, sei es freiwillig oder gesetzlich angeordnet, zur Anwendung kämen.

Ob der Gesetzgeber dies so wollte, ist ungeklärt. Der ursprüngliche Gesetzentwurf geht in seiner Begründung nicht auf die Gründe für die Neufassung des § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB ein.<sup>8</sup> Neuere Rechtsprechung, die sich mit der Problematik beschäftigt, gibt es soweit uns ersichtlich noch nicht. Der einzige hier vorliegende Kommentar zur neuen Rechtslage greift das Problem nicht auf oder hält das Günstigkeitskriterium so gut wie immer für erfüllt.<sup>9</sup>

### 3 Fazit

Nach Ansicht des *iff* hat der Staat, wenn er auf Grund von Rechtsvorschriften in öffentlichem Interesse Kredite vergibt, die Vorschriften des BGB zum Verbrauchercredit zu beachten. Er hat also insbesondere die gesetzlichen Angabepflichten zu erfüllen und dem Darlehensnehmer ein Widerrufsrecht einzuräumen. Dies gilt für staatlich subventionierte Darlehen ebenso wie für Darlehen zu marktüblichen Konditionen und umfasst auch Ansprüche gem. § 491a BGB iVm. Art. 247 §§ 3, 6 EGBGB auf vorvertragliche Informationen, Erläuterungen und die Angabe eines effektiven Jahreszinses sowie bei Nachfrage auf einen Tilgungsplan (Art. 247 § 14 EGBGB).

---

<sup>8</sup> Gesetzentwurf zur Umsetzung der Verbrauchercreditrichtlinie ... vom 5. Nov. 2008 Teil B S. 12 f.

<sup>9</sup> *Bülow*, a.a.O.