

# infobrief 29/03

Freitag, 7. November 2003 UR

---

## Stichwörter

Grundlagen des Kreditrechts: Darlehens- und Kreditbegriff

### A Sachverhalt

Die Kreditvergabe wandelt sich in der Kreditgesellschaft. Die historischen Formen wie Pfandleihe und Hypothek spielen heute praktisch keine Rolle mehr. Auch das gute alte Darlehen des alten §607 BGB, die unentgeltliche zinslose Hingabe von vertretbaren Sachen mit dem Ziel der Rückzahlung hat sich überholt. Kontoüberziehung, Kreditlinie, Lebensversicherungshypothek, variable Ratenkredite, Kreditkartenkredite, Mietkauf, Finanzierungsleasing, Handyverträge, Time-sharing etc. zeigen neue Konstruktionen, die mit dem teilweise veralteten Recht schwer zu behandeln sind. Um die Verbraucher schützenden Vorschriften gleichwohl nach dem Umgebungsverbot des Verbraucherrechts in §506 S.2 BGB („Diese Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.“) effektiv werden zu lassen, ist ein auch wirtschaftliches Grundverständnis notwendig. Wir geben hier einen Überblick über die aktuelle Rechtslage.

### B Stellungnahme

Nach Art. 1 II RL 87/102/EWG ist der Verbraucherkreditvertrag „ein Vertrag, bei dem ein Kreditgeber einem Verbraucher einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer sonstigen ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht.“

Nach Art. 1a Nr. 1 niederländischem Wet op het Consumentencrediet v. 4.7.1990 gilt: „Eine Kredittransaktion ist jede Übereinkunft oder jede zusammenhängende Mehrheit von Übereinkünften, bei der 1. die erste Partei (Kreditgeber) an die zweite Partei (Kreditnehmer) eine Geldsumme zahlt und die zweite Partei an die erste Partei dafür bezahlt, 2. die erste Partei (Kreditgeber) an die zweite Partei (Kreditnehmer) den Genuss von Sachen oder Dienstleistungen gegen Bezahlung ermöglicht oder 3. (...).“; Art. 8 Ziff. 8 I UK-Consumer Credit Act 1974 lautet: „A personal credit agreement is an agreement between an individual (‘the debtor’) and any other person (‘the creditor’) by which the creditor provides the debtor with credit of any amount.“ Art. 1 IV Loi sur le Crédit à la consommation (Belgien) bestimmt: "Tout contrat en vertu duquel un prêteur consent ou s'engage à consentir à un consommateur un crédit, sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt ou de toute autre facilité de paiement similaire" und übernimmt damit wörtlich die EU-Richtlinie.

Diese Definition gilt als übergeordnetes Recht auch fort soweit es um die Einordnung von Kreditverhältnissen unter die im BGB aufgeführten Rechtsformen von Darlehen, Stundung, Teilzahlung und Leasing geht (ähnlich im Aufbau Schimansky-Lwowski, § 75 Rn. 1 ff.; § 81 Rn. 9 ff.; Hopt/Mülbert, vor § 607 Rn. 12). Im Folgenden wird daher der Begriff des Kredites auch dort weiter benutzt, wo es nicht um die spezifische Rechtsform des Gelddarlehens geht.

Das Darlehen bestimmt § 488 BGB als die Überlassung einer Kaufkraft („Geldbetrag“) zur zeitlichen Nutzung („zur Verfügung stellen“) gegen Zahlung von Zinsen. Im Zinssatz sind alle drei

/...2

Elemente des Darlehens vereint: Entgelt bezogen auf Kapital mal Zeit. Nach Überlassung der Kaufkraft wird Geld gegen Zeit getauscht. Zwischen diesen beiden Elementen besteht das eigentliche Synallagma. Daher sind Zinsen erst zu zahlen, wenn über das Kapital verfügt werden kann. Dies setzt voraus, dass das bereitgestellte Kapital „aus dem Vermögen des Darlehensgebers ausgeschieden und dem Vermögen des Darlehensnehmers in der vereinbarten Form endgültig zugeführt wird“ (BGH WM 2002, 2501; 1985, 653). „Wird die Darlehensvaluta auf Weisung des Darlehensnehmers an einen Dritten ausgezahlt, so hat der Darlehensnehmer regelmäßig den Darlehensbetrag im Sinne des § 607 BGB empfangen, wenn der von ihm als Empfänger namhaft gemachte Dritte das Geld vom Darlehensgeber erhalten hat, es sei denn, der Dritte ist nicht überwiegend im Interesse des Darlehensnehmers, sondern sozusagen als "verlängerter Arm" des Darlehensgebers tätig geworden“. (BGH WM 2002, 2501; 1985, 221 (223); 653; 993 (994); 1989, 1718; 1997, 1658 (1659); NJW 1987, 38). Bereitstellung und Rückzahlung des Geldes beim Darlehen sind ebenso wie die Überlassung und Rückgabe der Sache bei der Miete notwendige Nebenpflichten, um die zeitlich begrenzte Nutzung gewährleisten zu können. Sie stehen ihrerseits in einem Gegenseitigkeitsverhältnis, so dass nur das zurückerstattet ist, was auch empfangen wurde.

Ähnlich wie § 854 I und II BGB (ebenso §§ 929 ff. BGB) bei der Besitzbegründung danach unterscheiden, wo vor der Transaktion die tatsächliche Sachherrschaft liegt, kann auch beim Kredit die Kaufkraft bereits beim Kreditnehmer liegen, soweit eine fällige Forderung gegen ihn besteht, die er mit seiner Kaufkraft noch nicht beglichen hat. Der zeitliche Verzicht auf die Geltendmachung der Forderung (Zahlungsaufschub oder Stundung) belässt dann die Kaufkraft beim Kreditnehmer, so dass das Element der „Übergabe der Kaufkraft“ durch die Einigkeit darüber, dass der Kreditnehmer sie behalten kann, ersetzt wird. Diese Modalitäten ersetzen nur die Nebenpflicht der Bereitstellung und berühren die Hauptpflichten im Kredit nicht (und hätten daher auch im Kreditbegriff geregelt werden müssen). Der BGH hat diese Begriffsbestimmung wie folgt zusammengefasst:

"Der Begriff 'Kredit' dient der Umschreibung eines wirtschaftlichen Sachverhaltes, bei dem es um die zeitweilige Überlassung von finanziellen Mitteln geht, welche dem Verbraucher ohne die Kreditabsprache nicht zur Verfügung stünden. Das gilt auch für den Kredit im Rahmen eines Zahlungsaufschubs, bei welchem es um die Überlassung von Kaufkraft auf mittelbarem Wege geht, sei es durch entgeltliche Stundung der Gegenleistung des Verbrauchers im Rahmen eines Austauschvertrages über Waren oder Leistungen oder durch Verpflichtung des Anbieters zur Vorleistung abweichend vom dispositiven Recht" (BGH NJW 1996, 457).

Der Stundungskredit ist in § 499 BGB gesondert geregelt, dafür aber das Darlehensrecht für entsprechend anwendbar erklärt. Beide Formen gehen ineinander über, wenn eine Bank einen bestehenden Kredit verlängert, die Tilgung aussetzt oder in anderer Weise entgeltlich stundet. Hier handelt es sich, da für die Bank im Buch- und Girogeld Kaufkraft immer Geld ist, in jedem Fall um ein Gelddarlehen i. S. des § 488 BGB, das zugleich eine Stundungsvereinbarung darstellt.

Verbraucherdarlehen sind somit alle Verbraucherkreditgeschäfte, bei denen die Kaufkraft in Form von Zentralbankgeld sowie seiner Surrogate wie insbesondere in Form von Forderungen gegenüber Banken (Girogeld, Akzepte) bereitgestellt werden. Damit folgt das Privatrecht dem Kreditaufsichtsrecht, das zur Definition zulassungspflichtiger Bankgeschäfte im Kreditwesengesetz "Kreditgeschäfte" als "Gewährung von Gelddarlehen und Akzeptkrediten" bezeichnet. In den §§ 1 I 2 KWG (Begriffsbestimmungen), 3 Ziff. 2 ("Gegenstände auf Kredit verschafft (Zwecksparunternehmen)", 6 II (Missstände im Kreditwesen) und in den §§ 10 VIII, 13 II, 15 III u. V, 17 I, 18 I, 19 II Ziff. 2 wird der Begriff "Kredit" bzw. "Großkredit" jeweils vorausgesetzt, während der Darlehensbegriff zur Bezeichnung des Geldkredites weiterhin benutzt wird (§ 1 III Ziff. 8; § 3 Ziff. 2; § 10 IIc 4 Ziff. 3).

/...3

Das Verbraucherdarlehen ist wie Arbeitsvertrag und Wohnraummiete ein soziales Dauerschuldverhältnis („Dienst-, Sach- und Geldmiete“ im römischen Recht). Für diese Dauerschuldverhältnisse ist es wesentlich, dass 1. das Entgelt (direkt oder indirekt) nach der (Nutzungs-)Zeit bemessen ist, 2. die Verträge entweder befristet sind oder durch Kündigung beendet werden, 3. ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien besteht (§ 242 BGB) und 4. ihre Auflösung in der Regel nur ex nunc erfolgt.

Zur Natur des Kredits und damit des Darlehens im Sinne des § 307 II Ziff. 2 BGB gehört die effektive Kapitalnutzung. Zeit ist Geld bedeutet dann aber auch, dass ohne zeitliche Nutzungsmöglichkeit des Kapitals kein Entgelt zu zahlen ist. Einzahlungen der Kreditvaluta auf ein Sperrkonto, Einbehalt eines Teiles der Valuta zu Sicherungszwecken, Tilgungsverrechnungsklauseln, die den Tilgungszeitpunkt hinausschieben und damit insoweit eine Kapitalnutzung fingieren, verstoßen ebenso gegen diesen Grundsatz wie der nicht gesondert vereinbarte Einbehalt der ersten Rate vom Auszahlungsbetrag. Während die Rechtsprechung hier häufig nur einen Verstoß gegen das Transparenzgebot sieht sollte der Grundsatz, dass Zinsen für Kapitalnutzung zu bezahlen sind zur Natur des Darlehens gerechnet werden.