

Nobbe (Hrsg.)

# **Kommentar zum Kreditrecht**

**Praxiskommentar zum Darlehens- und  
Kreditsicherungsrecht des BGB**

**3. Auflage**

**Band 1 §§ 13–655 BGB**

Finanz Colloquium Heidelberg, 2018

Zitiervorschlag:

*Autor* in: Nobbe (Hrsg.): Kommentar zum Kreditrecht, 3. Auflage  
2018, § XX RdNr. YY.

ISBN:	978-3-95725-048-3
© 2018	Finanz Colloquium Heidelberg GmbH Im Bosseldorn 30, 69126 Heidelberg <a href="http://www.FC-Heidelberg.de">www.FC-Heidelberg.de</a> <a href="mailto:info@FC-Heidelberg.de">info@FC-Heidelberg.de</a>
Titelfoto:	Silberberg GmbH Montafon
Satz:	MetaLexis, Niedernhausen
Druck:	Druckhaus NOMOS, Sinzheim

Nobbe (Hrsg.)

# Kommentar zum Kreditrecht

Praxiskommentar zum Darlehens- und  
Kreditsicherungsrecht des BGB

3. Auflage

Band 1 §§ 13–655 BGB

**Dr. jur. Friedrich L. Cranshaw**  
Rechtsanwalt

**Prof. Dr. Jürgen Ellenberger**  
Vizepräsident am Bundesgerichtshof  
XI. Zivilsenat  
Bundesgerichtshof  
Karlsruhe

**Peter Freckmann**  
Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt  
Bereich Recht & Compliance  
Bausparkasse Schwäbisch Hall AG  
Schwäbisch Hall

**Michael Fischer**  
Abteilungsleiter  
Rechtsanwalt  
Kredit Spezial/Sicherheiten  
DZ BANK AG  
Frankfurt am Main

**Dr. Dietrich Joswig**  
Vorsitzender Richter am LG a. D.  
Rechtsanwalt  
Kanzlei SchmitzKnoth Rechtsanwälte  
Bonn

**Oliver Klindtworth**  
Rechtsanwalt  
Senior Referent Sicherheiten  
Kredit Spezial/Sicherheiten  
DZ BANK AG  
Hannover

**Christian König**  
Geschäftsführer  
Verband der Privaten Bausparkassen e. V.  
Berlin

**Claudia Lange**  
Abteilungsleiterin  
Recht  
Deutsche Bank AG  
Frankfurt am Main

**Dieter Maihold**  
Richter am Bundesgerichtshof  
XI. Zivilsenat  
Bundesgerichtshof  
Karlsruhe

**Christian Merz †**  
Rechtsanwalt  
Clouth & Partner Rechtsanwälte  
Frankfurt am Main

**Dr. Bernd Müller-Christmann**  
Vorsitzender Richter am OLG a. D.

**Dr. Michael Münscher**  
Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt  
GM-Legal  
Commerzbank AG  
Frankfurt am Main

**Dr. h. c. Gerd Nobbe (Hrsg.)**  
Vorsitzender Richter am BGH a. D.  
vormals XI. Zivilsenat Bankrechtssenat

**Dr. Michael Pap**  
Rechtsanwalt  
Caemmerer Lenz  
Karlsruhe

**Rüdiger Pamp**  
Richter am Bundesgerichtshof  
XI. Zivilsenat  
Bundesgerichtshof  
Karlsruhe

**Prof. Dr. Jürgen Wessing**  
Rechtsanwalt  
Wessing & Partner Rechtsanwälte mbB  
Düsseldorf



# Inhaltsübersicht

## Band 1

§ 13, 14 BGB	Allgemeiner Teil <i>Freckmann, Sauer</i>	1
§ 312–312k BGB	Grundsätze bei Verbraucherverträgen und besonderen Vertriebsformen <i>Freckmann</i>	31
§ 355–361 BGB	Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen <i>Maibold</i>	84
§ 398–413 BGB	Übertragung einer Forderung; Zession <i>Cranshaw</i>	245
§§ 488–490 BGB	Allgemeine Vorschriften für Darlehensverträge <i>Ellenberger, Lange</i>	510
§§ 491–505e BGB § 18a KWG §§ 511–513 BGB	Besondere Vorschriften für Verbraucherdarlehensverträge; Kreditwürdigkeitsprüfung; Beratungsleistungen bei Immobilial-Verbraucherdarlehensverträgen <i>Ellenberger, König, Müller-Christmann, Nobbe, Pap, Wessing</i>	609
§§ 655a–e BGB §§ 34i–j GewO	Vermittlung von Verbraucherdarlehensverträgen und entgeltlichen Finanzierungshilfen; Immobiliardarlehensvermittler <i>Münscher</i>	1020
Stichwortverzeichnis		i

**Band 2**

§§ 765–778 BGB	Bürgschaft <i>Nobbe</i>	1073
§§ 929–934 BGB	Sicherungsübereignung <i>Fischer, Klindtworth</i>	1448
§§ 1113–1203 BGB	Hypothek, Grundschild, Rentenschuld <i>Joswig</i>	1579
§§ 1204–1296 BGB	Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten <i>Pamp</i>	1814
Stichwortverzeichnis		i



## § 13 BGB Verbraucher

Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.

<b>A. Einführung</b>	<b>2</b>
I. Europarechtliche Grundlagen	2
1. Gemeinschaftsrechtliches Verbraucherleitbild	2
2. Gemeinschaftsrechtlicher Verbraucherbegriff	3
II. Normzweck und Anwendungsbereich	5
<b>B. Verbraucherbegriff</b>	<b>6</b>
I. Allgemeines	6
II. Natürliche Personen	7
1. Personengemeinschaften	7
2. Stellvertretung	10
3. Statusgemischte Geschäfte	11
III. Zweckrichtung des Handelns	12
1. Allgemeines	12
2. Dual-use-Verträge	14
3. Vermögensverwaltung	15
4. Arbeitnehmer	17
5. Existenzgründer	17
IV. Abschluss von Rechtsgeschäften	19
<b>C. Beweislast</b>	<b>19</b>

- 1 **Vorbemerkung:** Die vorliegende Kommentierung zu §§ 13 und 14 BGB basiert auf der Darstellung von *Sauer* aus der Voraufgabe dieses Werkes und wurde insbesondere im Hinblick auf Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher – Verbraucherrechte-Richtlinie<sup>1</sup> und das Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechtlicherichtlinie vom 20.09.2013<sup>2</sup> mit Wirkung zum 13.6.2014 aktualisiert.

## A. Einführung

### I. Europarechtliche Grundlagen

#### 1. Gemeinschaftsrechtliches Verbraucherleitbild

- 2 Das den europäischen Verbraucherrichtlinien zu Grunde liegende Verbraucherleitbild geht zurück auf die Politikziele des Art. 169 AEUV, die umzusetzen sind in den Richtlinien der EU und den diese wiederum umsetzenden nationalen Rechtsordnungen.<sup>3</sup> Grundsätzlich ist vom mündigen und informierten, d. h. sich informierenden und informierbaren, Verbraucher auszugehen, der auf der Grundlage gesicherter Informationen selbstverantwortlich eine Entscheidung treffen soll und zu dessen Schutz an sich bloße Informationsvorschriften ausreichen<sup>4</sup>. Dieses Leitbild findet sich auch in der Rechtsprechung des EuGH<sup>5</sup> wieder, der die Information des Verbrauchers als eines der wesentlichen Instrumente des Verbraucherschutzes versteht.

1 »Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates« – kurz: Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, Abl. Nr. L 304, S. 64 ff. v. 22.11.2011.

2 BGBl-I-2013, 3642.

3 Pfeiffer in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 60. EL Oktober 2016, AEUV Art. 169, RN. 21–23; ders. NJW 2011, 1 ff.; MünchKommBGB-Micklitz/Purnhagen, 7. Aufl., 2015, Vor §§ 13, 14, RN 14–23.

4 Riesenhuber, Information-Beratung-Fürsorge, ZBB 2003, 325, 333.

5 Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 6.7.1995, Rs C-470/93, Tz. 24 (Mars), NJW 1995, 3243; . Urt. v. 22. 11. 2001 -Rs. C-541/99 u. a., NJW 2002, 205.

## 2. Gemeinschaftsrechtlicher Verbraucherbegriff

Der § 13 BGB zu Grunde liegende Verbraucherbegriff geht zurück auf europarechtliche Vorgaben, wobei das EU-Verbraucherrecht selbst bislang keine einheitliche Definition des Begriffs hervorgebracht hat<sup>6</sup>. Auch wenn sich die in den verschiedenen europäischen Verbraucherrichtlinien verwendeten Verbraucherbegriffe in einzelnen Punkten unterscheiden<sup>7</sup>, kann doch zumindest ein gemeinsamer Begriffskern festgestellt werden<sup>8</sup>. Danach ist Verbraucher eine natürliche Person, die zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Die Haustürgeschäfte-Richtlinie 85/577/EWG<sup>9</sup> wirkte hierbei systembildend<sup>10</sup>. Der in der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG<sup>11</sup> verwendete Verbraucherbegriff lehnt sich im Wesentlichen an den der vorgenannten Richtlinie an. Die in den verschiedenen Richtlinien verwendeten Verbraucherbegriffe sind relativ formuliert, d. h. die Beurteilung, ob die Verbrauchereigenschaft gegeben ist oder nicht, wird von dem jeweils zu betrachtenden Vertrag im Einzelfall abhängig gemacht<sup>12</sup>. Maßgebend stellt das EU-Recht darauf ab, dass die handelnde Person eine natürliche Person ist und dass der Zweck ihres Handelns beim Vertragsabschluss privaten Zwecken dient und nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugeschrieben werden kann.<sup>13</sup> Maßgeblich sind vor allem

- Haustürgeschäfte-Richtlinie 85/577/EWG
- Klausel-Richtlinie 93/13/EWG
- Richtlinie über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen 2002/65/EG

<sup>6</sup> MünchKommBGB-Micklitz/Purnhagen 7. Aufl., 2015, Vor §§ 13, 14, RN 89.

<sup>7</sup> Vgl. z. B. Art. 2 lit. b) Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. 1993 L 95, S. 29); Art. 2 lit. e) Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (ABl. 2000 L 178, S. 1); Art. 2 lit. d) Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.9.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher (ABl. 2002 L 271, S. 16).

<sup>8</sup> Schulze/Zuleeg/Schulte-Nölke, Europarecht, 1. Aufl., 2006, S. 937.

<sup>9</sup> Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. 1985 L 372, S. 31).

<sup>10</sup> MünchKommBGB/Micklitz, 5. Aufl., 2008, Vor §§ 13, 14, Rdnr. 90.

<sup>11</sup> Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates v. 23.04.2008 (ABl. 2008 L 133, S. 66).

<sup>12</sup> Schulze/Zuleeg/Schulte-Nölke, Europarecht, 1. Aufl., 2006, S. 938.

<sup>13</sup> Vgl. ausführlich Tonner in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht, 2. Aufl. 2016, RN 37 ff.; Pfeiffer in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, 60. EL Oktober 2016, AEUV Art. 169, RN. 24 ff.

- Verbrauchercredit-Richtlinie 2008/48/EG
- Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU
- Wohnimmobilienkredit-Richtlinie 2014/17/EU

4 Im Sinne der Verbraucherrechte-Richtlinie ist gem. Art. 2, Nr. 1 RL 2011/83/EU »Verbraucher« jede natürliche Person, die bei von dieser Richtlinie erfassten Verträgen zu Zwecken handelt, die außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit liegen. In den für das Verbrauchercreditrecht maßgebenden Richtlinien 2008/48/EG und 2015/17/EU wird der Begriff in Art. 3a RL 2008/48/EG (Art. 4 der RL 2014/17/EU verweist hierauf) dahin definiert, dass als »Verbraucher« eine natürliche Person anzusehen ist, die bei den von dieser Richtlinie erfassten Geschäften zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Hierauf basiert die Umsetzung im deutschen Recht seit 13.06.2014.

5 Der EuGH hatte sich in unterschiedlichem Zusammenhang mit der Definition des Verbrauchers auseinander zu setzen und kam bereits frühzeitig zu einer engen Auslegung des Begriffs<sup>14</sup>. Eine der ersten Leitentscheidungen des EuGH, die den Verbraucherbegriff wesentlich prägten, war die in der Rechtssache Bertrand aus dem Jahre 1978. Gegenstand war der Anwendungsbereich der Art. 13 bis 15 EuGVÜ<sup>15</sup>, die für Käufer im Rahmen von Teilzahlungsge-  
 schäften einen privilegierten Gerichtsstand an deren Wohnsitz vorsahen<sup>16</sup>. Für  
 schutzwürdig erklärte der EuGH ausschließlich den privat handelnden End-  
 verbraucher, der nicht im Zusammenhang mit einer geschäftlichen oder be-  
 ruflichen Tätigkeit abschließt. Als Ausnahme zu den allgemeinen Gerichts-  
 standsregelungen kam er zu einer engen Auslegung von Art. 13 EuGVÜ<sup>17</sup>. In  
 der Entscheidung in der Rechtssache Idealservice bestätigte er, dass juristische  
 Personen keine Verbraucher sein können<sup>18</sup>. Eine Präzisierung des Verbrau-  
 cherbegriffs nahm der EuGH in der Rechtssache Di Pinto vor. Danach kön-  
 nen auch Personen, die grundsätzlich einer gewerblichen oder beruflichen  
 Tätigkeit nachgehen, als Verbraucher gelten, sofern das konkrete Geschäft

14 MünchKommBGB/Micklitz, 7. Aufl., 2015, Vor §§ 13, 14, Rdnr. 90.

15 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968 (ABl. 1968 L 319, 9).

16 Der Verbraucherbegriff hatte zu dieser Zeit noch keine Aufnahme in das EuGVÜ gefunden (vgl. Rösler/Siepmann, Der Beitrag des EuGH zur Präzisierung von Art. 15 I EuGVO, EuZW 2006, 76, 77).

17 EuGH, Urt. v. 21.6.1978, Rs C-150/77, Tz. 19/22 (Bertrand) = Slg. 1978, 1431. Bestätigt durch EuGH, Urt. v. 19.1.1993, Rs C-89/91, Tz. 22 (Lehman Hutton), NJW 1993, 1251.

18 EuGH, Urt. v. 22.11.2001, Rs C-541/99 und Rs C- 542/99, Tz. 16 (Idealservice) = NJW 2002, 205.

nicht mehr im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit angesehen werden kann<sup>19</sup>. Maßgeblich sei, ob das Geschäft zur Befriedigung anderer als familiärer oder sonstiger persönlicher Verhältnisse dient<sup>20</sup>. Bestätigt hat der EuGH seine restriktive Auslegung in seinem Benincasa-Urteil. Hier stellte er fest, dass der Zweck eines Vertragsschlusses auch dann als gewerblich einzustufen ist, wenn der durch den Vertragsschluss angestrebte Betrieb erst in der Zukunft aufgenommen werden soll<sup>21</sup>. Eine ebenfalls wichtige Entscheidung zum Verbraucherbegriff erging in der Rechtssache Gruber. Hier hat der EuGH bereits bei einer nur geringfügig gewerblichen Nutzung die Verbrauchereigenschaft verneint. Nach Auffassung des EuGH liegt in Fällen einer gemischt privat-gewerblichen Nutzung (Dual-use-Vertrag) ein Verbrauchergeschäft nur dann vor, wenn der gewerbliche Zweck derart in den Hintergrund tritt, dass er im Gesamtzusammenhang des betreffenden Geschäfts nur eine ganz untergeordnete Rolle spielt<sup>22</sup>. Der EuGH bezieht die Auslegung des Begriffs des Verbrauchers auf die Zwecke der europäischen Regelung unter Würdigung des Gesamtzusammenhangs der Regelung und des Lebenssachverhalts wenn er ausführt, dass der Begriff des Verbrauchers in Art. 13 I EuGVÜ eindeutig eng definiert wird, indem eine negative Wendung benutzt wird (»Vertrag, ... zu einem Zweck, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit ... zugerechnet werden kann«). Darüber hinaus sei der Begriff der Verbrauchersache insofern eng auszulegen, als die daran anknüpfende Zuständigkeitsregel eine Ausnahme von dem in Art. 2 I EuGVÜ vorgesehenen Grundsatz in Bezug auf die Zuständigkeit darstellt und mit ihr ausnahmsweise die Gerichte am Wohnsitz des Verbrauchers für zuständig erklärt werden.<sup>23</sup> Diese Auslegung ist auch deswegen geboten, weil die Einstufung des Vertrags nur auf Grund einer Gesamtbewertung erfolgen kann.

## II. Normzweck und Anwendungsbereich

§ 13 BGB ist zusammen mit § 14 BGB (Unternehmer) durch das Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000 in das BGB eingefügt worden<sup>24</sup>. Gesetzgeberisches Ziel war eine Vereinheitlichung der Begrifflich-

19 EuGH, Urt. v. 14.3.1991, Rs C-361/89, Tz. 15 (Di Pinto) = Slg. 1991, 1189.

20 EuGH, Urt. v. 14.3.1991, Rs C-361/89, Tz. 16 (Di Pinto) = Slg. 1991, 1189.

21 EuGH, Urt. v. 3.7.1997, Rs C-269/95, Tz. 18 (Benincasa) = RIW 1997, 775.

22 EuGH, Urt. v. 20.1.2005, Rs C-464/01, Tz. 39 (Gruber) = NJW 2005, 653.

23 EuGH, Urt. v. 20.1.2005, Rs C-464/01, Tz. 39 (Gruber), RN 43/44, NJW 2005, 653.

24 BGBl I S. 897.

keiten verschiedener Verbraucherschutzgesetze<sup>25</sup>. Im Gesetzesentwurf war der Verbraucherbegriff ebenso wie der Unternehmerbegriff noch nicht im Allgemeinen Teil des BGB verortet gewesen. Beide Begriffe sollten im Rahmen der Bestimmungen über das Rücktritts- und Widerrufsrecht definiert werden (§ 361a Abs. 3 BGB-E)<sup>26</sup>. Diese Vorgehensweise war bei den Sachverständigen aus systematischen Gründen allerdings auf Kritik gestoßen<sup>27</sup>.

- 7 § 13 BGB gilt grundsätzlich immer dann, wenn das Gesetz vom Verbraucher spricht<sup>28</sup>. Im vorliegend interessierenden Sachzusammenhang sind dies insbesondere die Regelungen der besonderen Vertriebsformen und des Verbraucherdarlehensrechts in den §§ 312 ff. und 491 ff. BGB.

## B. Verbraucherbegriff

### I. Allgemeines

- 8 Ebenso wie der europarechtliche Verbraucherbegriff wird auch der § 13 BGB zu Grunde liegende Verbraucherbegriff **relativ** verstanden, d. h. die Frage, ob ein Verbraucherhandeln vorliegt oder nicht, richtet sich nach der rechtsgeschäftlichen Situation und nach Sinn und Zweck der in Rede stehenden Verbraucherschutznorm im Einzelfall. Im Vordergrund steht also weniger der Verbraucherbegriff als solcher, sondern eher der Begriff des Verbrauchergeschäfts<sup>29</sup>.
- 9 § 13 BGB dient maßgeblich der Umsetzung der europäischen Verbraucherrichtlinien. Daher ist eine – dem europarechtlichen Verständnis entsprechenden<sup>30</sup> – enge Auslegung des Verbraucherbegriffs auf nationaler Ebene ohne Schwierigkeiten zulässig<sup>31</sup>. Hieran orientiert sich auch der Bundesgerichtshof (BGH)<sup>32</sup>.

25 BT-Drs. 14/2658, S. 47.

26 BT-Drucks. 14/2658, S. 6.

27 BT-Drs. 14/3195, S. 32.

28 Bamberger/Roth/Schmidt-Räntsch, BGB, 2007, § 13, Rdnr. 17.

29 K. Schmidt, Verbraucherbegriff und Verbrauchervertrag, Grundlagen des § 13 BGB, JuS 2006, 1, 2; vgl. dazu BAG, Urt. v. 25.5.2005, 5 AZR 572/04 = NJW 2005, 3305, 3308 f.

30 Vgl. EuGH, Urt. v. 3.7.1997, Rs C-269/95, Tz. 17 (Benincasa) = RIW 1997, 775.

31 Gottschalk, Verbraucherverträge und Dual-use-Verträge, RIW 2006, 576, 577.

32 BGH, Be. v. 24.02.2005, III ZB 36/04, S. 8 = BGHZ 162, 253.

Die Elemente des Verbraucherbegriffs sind

10

- Die Eigenschaft als natürliche Person
- Die Zweckrichtung des Handelns nicht überwiegend im geschäftlichen (gewerblichen, selbständigen beruflichen) Bereich
- und gerichtet auf den Abschluss eines Rechtsgeschäfts

## II. Natürliche Personen

Grundsätzlich können nur natürliche Personen Verbraucher sein. Es kommt 11  
nicht darauf an, ob diese geschäftsfähig, rechtskundig oder geschäftserfahren  
sind<sup>33</sup>. Keine Verbraucher können dagegen juristische Personen sein. Ihr We-  
sensmerkmal besteht in der körperschaftlichen Verfassung, die der Eigen-  
schaft als natürliche Person entgegen steht.<sup>34</sup> Deswegen können auch die  
rechtsfähigen Personengemeinschaften nicht Verbraucher sein.<sup>35</sup> Dies gilt  
selbst dann, wenn sie gemeinnützige Zwecke verfolgen, wie beispielsweise ein  
Verbraucherschutzverband<sup>36</sup>.

### 1. Personengemeinschaften

Anerkanntermaßen können Personengemeinschaften, wie z. B. Erben- oder 12  
Gütergemeinschaften, Verbraucher sein<sup>37</sup>.

Nach der Rechtsprechung des BGH kann dies grundsätzlich auch für **BGB-** 13  
**Gesellschaften** als Zusammenschluss mehrerer natürlicher Personen gelten,  
wenn sie einen nicht kommerziellen Gesellschaftszweck verfolgen<sup>38</sup>. Sie gelten  
nicht als juristische Personen, auch wenn der BGH ihre Rechtsfähigkeit aner-  
kennt<sup>39</sup>, was sie aber nicht zur juristischen Person macht. In der Folge können  
auf einen mit einer BGB-Gesellschaft geschlossenen Darlehensvertrag daher  
grundsätzlich auch die verbraucherdarlehensrechtlichen Vorschriften des  
BGB Anwendung finden<sup>40</sup>. Auf einen Kreditvertrag einer Gesellschaft bürger-  
lichen Rechts, zu der sich mehrere natürliche Personen (im konkreten Fall 5

33 BeckOK BGB/Bamberger, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 13 RN. 18–19; *Edelmann in Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 4. Aufl. 2015, § 2, RN 14 ff.

34 Vgl. auch Erwägungsgrund 29 RL 2002/65/EG zum Fernabsatz für Finanzdienstleistungen

35 BeckOK BGB/Bamberger, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 13 RN. 20.

36 BGH, Urt. v. 23.2.2010, XI ZR 186/09, Tz. 8; Bamberger/Roth/Schmidt-Räntsch, BGB, 2007, § 13, Rdnr. 5.

37 Bamberger/Roth/Schmidt-Räntsch, BGB, 2007, § 13, Rdnr. 6.

38 BGH, Urt. v. 23.10.2001, XI ZR 63/01, BGHZ 149, 80.

39 BGH, Urt. v. 29.1.2001, II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056.

40 BGH, Urt. v. 23.10.2001, XI ZR 63/01, BGHZ 149, 80 = NJW 2002, 368.

Personen) zusammengeschlossen haben, wendet der BGH das Verbraucherkreditgesetz an.<sup>41</sup> Der Zweck der Gesellschaft bestand im Erwerb eines Grundstücks, dessen Verwaltung und ggf. dessen Verwertung. Zur Finanzierung des Umbaus mit einem Gesamtvolumen von ca. 9,50 Mio DM (entspricht rd. 4,9 Mio €) nahm die GbR mit Vertrag vom 12./23. 8. 1996 bei der Bekl. ein Darlehen in Höhe von 2,40 Mio DM (rd. 1,23 Mio €) auf, dessen jährliche Verzinsung mit 7 % bis zum 24. 6. 2004 festgeschrieben und mit 1 % p. a. vom ursprünglichen Darlehensbetrag zu tilgen war.<sup>42</sup> Dabei stellt der BGH entscheidend auf den Schutzzweck der für Verbraucher anzuwendenden Normen ab. Bedeutungslos ist die Rechtsfähigkeit der GbR und die innere Struktur der GbR, die dem Unternehmer als Vertragspartner häufig auch nicht genau bekannt ist. Das im konkreten Fall damals maßgebliche Verbraucherkreditgesetz wolle, so der BGH, alle natürlichen Personen schützen, die mit dem Kredit nach dem Inhalt des Vertrags nicht eine bereits ausgeübte gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit fördern wollen (§ 1 Abs. 2, Satz 1 VerbrKrG a. F.). Das gelte auch dann, wenn mehrere natürliche Personen den Kredit gemeinsam aufnehmen. An der Schutzwürdigkeit solcher Kreditnehmer ändert sich auch dann nichts, wenn sie auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage einen gemeinsamen Zweck verfolgen<sup>43</sup> und dass der BGH die Rechtsfähigkeit der GbR anerkannt habe.<sup>44</sup> Der BGH begründet dies mit dem Schutzzweck des Verbraucherdarlehensrechts und mit der Schutzbedürftigkeit der einzelnen Gesellschafter, die in aller Regel unbeschränkt mit ihrem ganzen Vermögen haften würden<sup>45</sup>. Konsequenterweise hätte dies dann aber auch zur Folge, dass ein entsprechendes Schutzbedürfnis bei einer wirksam vereinbarten Haftungsbeschränkung der einzelnen Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen entfällt<sup>46</sup>. Dies betrifft eine nach außen in Erscheinung tretende GbR, an der nur natürliche Personen beteiligt sind und führt im Ergebnis zu einer gewissen Rechtssicherheit, weil die innere Struktur der GbR dem Kreditgeber häufig nicht genau bekannt ist und auch nicht erforscht werden müsste. Andererseits erfordert dies stets eine Einschätzung des Schutzzwecks der jeweiligen Norm.

41 BGH, Urt. v. 23.10.2001, BGHZ 149, 80 = NJW 2002, 368; krit. PWW-Prütting, 9. Aufl 2014, RN 8 zu § 13 BGB.

42 So die Darstellung des Sachverhalts im Tatbestand des Urteils, BGH, Urt. v. 23.10.2001, BGHZ 149, 80 = NJW 2002, 368.

43 BGH, Urt. v. 23.10.2001, BGHZ 149, 80 = NJW 2002, 368.

44 BGH, Urt. v. 29.1.2001, BGHZ 146, 341 [347] = NJW 2001, 1056.

45 BGH, Urt. v. 23.10.2001, NJW 2002, 368; krit. MünchKommBGB-Micklitz/Purnhagen, 7. Aufl., 2015, RN 20 zu § 13 BGB.

46 So FA-BKR/Dörrie, 2008, Kap. 4, Rdnr. 644.



Umstritten ist, ob dies auch gilt, wenn an der GbR ein Unternehmer gem. § 14 14  
BGB oder ein juristische Person beteiligt ist.

Bei der Wohnungseigentümergeinschaft ist im Interesse des Verbraucher- 15  
schutzes der in ihr zusammengeschlossenen, nicht gewerblich handelnden  
natürlichen Personen dann einem Verbraucher gem. § 13 BGB gleichzustel-  
len, wenn ihr wenigstens ein Verbraucher angehört und sie ein Rechtsgeschäft  
zu einem Zweck abschließt, der weder einer gewerblichen noch einer selbst-  
ständigen beruflichen Tätigkeit dient.<sup>47</sup> Diese Voraussetzung ist beispielsweise  
gegeben im Rahmen der Vermögensverwaltung etwa bei Abschluss eines  
Energiefieferungsvertrags oder eines Verbraucherkreditvertrags durch die  
Wohneigentümergeinschaft.<sup>48</sup>

Nach Auffassung des OLG Köln<sup>49</sup> ist der Gedanke, dass eine natürliche Per- 16  
son ihre Schutzwürdigkeit als Verbraucher nicht dadurch verliere, dass sie  
Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft wird auch auf den Zusam-  
menschluss natürlicher Personen in einer GbR übertragbar. Es reicht daher  
aus, dass im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses der GbR wenig-  
stens ein Verbraucher angehört.<sup>50</sup> Einen formaleren Ansatz, der in der Praxis  
zu klaren Abgrenzungen für die Anwendung verbraucherschützender Nor-  
men führt, verfolgt der VII. Zivilsenat des BGH. Eine als Außengesellschaft  
rechtsfähige GbR, deren Gesellschafter eine natürliche Person und eine juris-  
tische Person sind, ist unabhängig davon, ob sie lediglich zu privaten Zwecken  
und nicht gewerblich oder selbständig beruflich tätig ist, nicht Verbraucherin  
im Sinne des § 13 BGB i. d. F. bis 13.06.2014.<sup>51</sup> Bei der Frage, wie die Ab-  
grenzung zu den Entscheidungen bezüglich der GbR einerseits und der  
Wohneigentümergeinschaft andererseits zu treffen ist, verweist der BGH  
darauf, dass der Zusammenschluss zu einer GbR den Abschluss eines Gesell-  
schaftsvertrags erfordert und der Verbraucher anders als bei der Wohnungsei-  
gentümergeinschaft die Mitgliedschaft in einer GbR nicht kraft Gesetzes,  
sondern aufgrund seiner auf den Abschluss des Gesellschaftsvertrags gerichteten  
Willenserklärung. Der Verbraucher, der es danach selbst in der Hand hat,  
ob und mit welchen anderen Gesellschaftern er sich zu einer Gesellschaft

47 BGH, Urt. v. 25.3.2015, NJW 2015, 3228.

48 Zur Kreditaufnahme durch eine Wohneigentümergeinschaft vgl. BGH, Urt. v. 25.09.2015, NJW 2015, 3651.

49 OLG Köln, Urt. v. 8.2.2017, NZG 2017, 944 m. Anm. Nordholtz/Linardatos.

50 OLG Köln, Urt. v. 8.2.2017, RN 43 und 48 ff., NZG 2017, 944 m. Anm. Nordholtz/Linardatos.

51 BGH, Urt. v. 30.03.2017, WM 2017, 868, RN 25 bezogen auf die vor dem 13.06.2014 geltende Rechtslage.

bürgerlichen Rechts zusammenschließen will oder nicht, ist daher nicht in gleichem Maße wie ein Wohnungseigentümer schutzbedürftig.<sup>52</sup> Es ist davon auszugehen, dass der VII. Zivilsenat des BGH auch unter der derzeit geltenden Fassung des § 13 BGB wird man insbesondere mit Blick auf den europarechtlichen Hintergrund<sup>53</sup> nicht zu einem anderen Ergebnis kommen. Ist eine juristische Person Teil einer GbR, an der auch Verbraucher beteiligt sind, liegt danach kein Verbraucherhandeln vor.

## 2. Stellvertretung

- 17 Im Fall der Stellvertretung wird überwiegend auf die Verhältnisse beim Vertretenen abgestellt, weil die verbraucherrechtlichen Vorschriften, die auf § 13 BGB Bezug nehmen, regelmäßig daran anknüpfen, wer verpflichtet wird<sup>54</sup>. § 166 Abs. 1 BGB wird nicht angewendet. Diese Vorschrift stellt zwar eine Grundnorm des Repräsentationsprinzips dar, gibt aber nur darüber Aufschluss, auf welche Person abzustellen ist, wenn Willensmängel vorliegen.<sup>55</sup> Deswegen ist es auch grundsätzlich ohne Einfluss, wenn sich der Verbraucher eines Unternehmers als Hilfsperson bedient.<sup>56</sup>
- 18 Eine andere Betrachtungsweise kommt bei den besonderen Vertriebsformen – Außergeschäftsraumverträge, Fernabsatz, elektronische Verträge – in Betracht, weil es hier auf die situativen Besonderheiten ankommt. In diesem Fall hat die ständige Rechtsprechung des BGH<sup>57</sup> für das Vorliegen einer Haustürsituation allein auf die Situation des Vertreters bei Vertragsschluss abgestellt. Die Regelungen zu Haustürgeschäften, die in den Regelungen über außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge mit Wirkung ab dem 13.6.2014 aufgegangen sind, gewähren einen situativen Übereilungsschutz. Dieser wurde vom Gesetzgeber für notwendig erachtet, weil in einer Haustürsituation erfahrungsgemäß die Gefahr besteht, dass auf die Willensbildung dessen, der sich in oder aufgrund einer Haustürsituation zum Abschluss eines entgeltlichen

52 BGH, Urt. v. 30.3.2017, RN 34, WM 2017, 868; zustimmend BeckOK BGB/Bamberger, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 13 RN 21.

53 BGH, Urt. v. 30.03.2017, WM 2017, 868, RN 28/29.

54 BeckOK BGB/Bamberger, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 13 RN 13; MünchKommBGB-Micklitz/Purnhagen, 7. Aufl., 2015, RN 28 zu § 13 BGB.

55 LG Rostock, Urt. v. 16.02.2007, ZMR 2007, 731; BeckOK BGB/Bamberger, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 13 RN 13; MünchKommBGB-Micklitz/Purnhagen, 7. Aufl., 2015, RN 28 zu § 13 BGB; nach LG Kleve, Urt. v. 7.2.2017, 4 O 144/16, nv., ist der umsatzsteuerliche und der verbraucherrechtliche Unternehmerbegriff identisch.

56 LG Rostock, Urt. v. 16.02.2007, ZMR 2007, 731.

57 BGH, Urt. v. 2. 5.2000, NJW 2000, 2270; Urt. v. 18.03. 2003, WM 2003, 918; Urt. v. 5.12.2006, WM 2007, 440.