

Nobbe (Hrsg.)

Kommentar zum Kreditrecht

Praxiskommentar zum Darlehens- und
Kreditsicherungsrecht des BGB

3. Auflage

Band 1 §§ 13–655 BGB

Finanz Colloquium Heidelberg, 2018

Zitiervorschlag:

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

ISBN: 978-3-95725-048-3
© 2018 Finanz Colloquium Heidelberg GmbH
Titelfoto: Im Bosseldorn 30, 69126 Heidelberg
Satz: www.FC-Heidelberg.de
Druck: info@FC-Heidelberg.de
Silberberg GmbH Montafon
MetaLexis, Niedernhausen
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
Abteilungsdirektor
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 Immobiliar-Verbraucherdarlehensverträgen <i>Ellenberger, König, Müller-Christmann, Nobbe, Pap, Wessing</i>	609
§§ 655a–e BGB	Vermittlung von Verbraucherdarlehensverträgen und entgeltlichen Finanzierungshilfen;	
§§ 34i–j GewO	Immobilie darlehensvermittler <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, Grundschuld, 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.

A. Einführung	2
I. Europarechtliche Grundlagen	2
1. Gemeinschaftsrechtliches Verbraucherleitbild	2
2. Gemeinschaftsrechtlicher Verbraucherbegriff	3
II. Normzweck und Anwendungsbereich	5
B. Verbraucherbegriff	6
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
C. Beweislast	19

¹ **Vorbemerkung:** Die vorliegende Kommentierung zu §§ 13 und 14 BGB basiert auf der Darstellung von *Sauer* aus der Vorausgabe 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-Richtlinie¹ und das Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie vom 20.09.2013² 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.³ 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 ausreichen⁴. Dieses Leitbild findet sich auch in der Rechtsprechung des EuGH⁵ 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: *Grabisz/Hilf/Nettesheim*, 60. EL Oktober 2016, AEUV Art. 169, RN. 21–23; *ders.* NJW 2011, 1 ff.; MünchKommBGB-Micklitz/Purkhagen, 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 hat⁶. Auch wenn sich die in den verschiedenen europäischen Verbraucherrichtlinien verwendeten Verbraucherbegriffe in einzelnen Punkten unterscheiden⁷, kann doch zumindest ein gemeinsamer Begriffskern festgestellt werden⁸. Danach ist Verbraucher eine natürliche Person, die zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Die Haustürgeschäfterichtlinie 85/577/EWG⁹ wirkte hierbei systembildend¹⁰. Der in der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG¹¹ 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 gemacht¹². 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.¹³ Maßgeblich sind vor allem

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

⁶ MünchKommBGB-*Micklitz/Pühnaggen* 7. Aufl., 2015, Vor §§ 13, 14, RN 89.

⁷ Vgl. z. B. Art. 2 lit. b) Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherträgen (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).

⁸ Schulze/Zuleeg/*Schulte-Nölke*, Europarecht, 1. Aufl., 2006, S. 937.

⁹ 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).

¹⁰ MünchKommBGB-*Micklitz*, 5. Aufl., 2008, Vor §§ 13, 14, Rdnr. 90.

¹¹ 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).

¹² Schulze/Zuleeg/*Schulte-Nölke*, Europarecht, 1. Aufl., 2006, S. 938.

¹³ 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.

- Verbraucherkredit-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 Verbraucherkreditrecht 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 Begriffs¹⁴. 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 EuGVÜ¹⁵, die für Käufer im Rahmen von Teilzahlungsgeschäften einen privilegierten Gerichtsstand an deren Wohnsitz vorsahen¹⁶. Für schutzwürdig erklärte der EuGH ausschließlich den privat handelnden Endverbraucher, der nicht im Zusammenhang mit einer geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit abschließt. Als Ausnahme zu den allgemeinen Gerichtsstandsregelungen kam er zu einer engen Auslegung von Art. 13 EuGVÜ¹⁷. In der Entscheidung in der Rechtssache Idealservice bestätigte er, dass juristische Personen keine Verbraucher sein können¹⁸. Eine Präzisierung des Verbraucherbegriffs nahm der EuGH in der Rechtssache Di Pinto vor. Danach können 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 kann¹⁹. Maßgeblich sei, ob das Geschäft zur Befriedigung anderer als familiärer oder sonstiger persönlicher Verhältnisse dient²⁰. 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 soll²¹. 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 spielt²². 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.²³ 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 worden²⁴. Gesetzgeberisches Ziel war eine Vereinheitlichung der Begrifflichkeit

6

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 Verbraucherschutzgesetze²⁵. 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)²⁶. Diese Vorgehensweise war bei den Sachverständigen aus systematischen Gründen allerdings auf Kritik gestoßen²⁷.

7 § 13 BGB gilt grundsätzlich immer dann, wenn das Gesetz vom Verbraucher spricht²⁸. 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 Verbrauchergeschäfts²⁹.

9 § 13 BGB dient maßgeblich der Umsetzung der europäischen Verbraucherrichtlinien. Daher ist eine – dem europarechtlichen Verständnis entsprechende³⁰ – enge Auslegung des Verbraucherbegriffs auf nationaler Ebene ohne Schwierigkeiten zulässig³¹. Hieran orientiert sich auch der Bundesgerichtshof (BGH)³².

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 Götschalk, 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 geschäftlichlichen (gewerblichen, selbständigen beruflichen) Bereich
- und gerichtet auf den Abschluss eines Rechtsgeschäfts

II. Natürliche Personen

Grundsätzlich können nur natürliche Personen Verbraucher sein. Es kommt nicht darauf an, ob diese geschäftsfähig, rechtskundig oder geschäftserfahren sind³³. Keine Verbraucher können dagegen juristische Personen sein. Ihr Wesensmerkmal besteht in der körperschaftlichen Verfassung, die der Eigenschaft als natürliche Person entgegen steht.³⁴ Deswegen können auch die rechtsfähigen Personengemeinschaften nicht Verbraucher sein.³⁵ Dies gilt selbst dann, wenn sie gemeinnützige Zwecke verfolgen, wie beispielsweise ein Verbraucherschutzverband³⁶.

11

1. Personengemeinschaften

Anerkanntermaßen können Personengemeinschaften, wie z. B. Erben- oder Gütergemeinschaften, Verbraucher sein³⁷.

12

Nach der Rechtsprechung des BGH kann dies grundsätzlich auch für **BGB-Gesellschaften** als Zusammenschluss mehrerer natürlicher Personen gelten, wenn sie einen nicht kommerziellen Gesellschaftszweck verfolgen³⁸. Sie gelten nicht als juristische Personen, auch wenn der BGH ihre Rechtsfähigkeit anerkennt³⁹, 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 finden⁴⁰. Auf einen Kreditvertrag einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, zu der sich mehrere natürliche Personen (im konkreten Fall 5

13

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-Rätsch, BGB, 2007, § 13, Rdnr. 5.

³⁷ Bamberger/Roth/Schmidt-Rätsch, 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.⁴¹ 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.⁴² 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 verfolgen⁴³ und dass der BGH die Rechtsfähigkeit der GbR anerkannt habe.⁴⁴ 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 würden⁴⁵. Konsequenterweise hätte dies dann aber auch zur Folge, dass ein entsprechendes Schutzbedürfnis bei einer wirksam vereinbarten Haftungsbeschränkung der einzelnen Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen entfällt⁴⁶. 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-Prüting, 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 BGB oder ein juristische Person beteiligt ist. 14

Bei der Wohnungseigentümergemeinschaft ist im Interesse des Verbraucherschutzes der in ihr zusammengeschlossenen, nicht gewerblich handelnden natürlichen Personen dann einem Verbraucher gem. § 13 BGB gleichzustellen, wenn ihr wenigstens ein Verbraucher angehört und sie ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder einer gewerblichen noch einer selbstständigen beruflichen Tätigkeit dient.⁴⁷ Diese Voraussetzung ist beispielsweise gegeben im Rahmen der Vermögensverwaltung etwa bei Abschluss eines Energielieferungsvertrags oder eines Verbraucherkreditvertrags durch die Wohneigentümergemeinschaft.⁴⁸ 15

Nach Auffassung des OLG Köln⁴⁹ ist der Gedanke, dass eine natürliche Person ihre Schutzwürdigkeit als Verbraucher nicht dadurch verliere, dass sie Mitglied einer Wohnungseigentümergemeinschaft wird auch auf den Zusammenschluss natürlicher Personen in einer GbR übertragbar. Es reicht daher aus, dass im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses der GbR wenigstens ein Verbraucher angehört.⁵⁰ Einen formaleren Ansatz, der in der Praxis zu klaren Abgrenzungen für die Anwendung verbraucherschützender Normen führt, verfolgt der VII. Zivilsenat des BGH. Eine als Außengesellschaft rechtsfähige GbR, deren Gesellschafter eine natürliche Person und eine juristische 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 13.06.2014.⁵¹ Bei der Frage, wie die Abgrenzung zu den Entscheidungen bezüglich der GbR einerseits und der Wohneigentümergemeinschaft andererseits zu treffen ist, verweist der BGH darauf, dass der Zusammenschluss zu einer GbR den Abschluss eines Gesellschaftsvertrags erfordert und der Verbraucher anders als bei der Wohnungseigentümergemeinschaft 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 16

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

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

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

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

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

bürgerlichen Rechts zusammenschließen will oder nicht, ist daher nicht in gleichem Maße wie ein Wohnungseigentümer schutzbedürftig.⁵² Es ist davon auszugehen, dass der VII. Zivilsenat des BGH auch unter der derzeit gelgenden Fassung des § 13 BGB wird man insbesondere mit Blick auf den europarechtlichen Hintergrund⁵³ 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 wird⁵⁴. § 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.⁵⁵ Deswegen ist es auch grundsätzlich ohne Einfluss, wenn sich der Verbraucher eines Unternehmers als Hilfsperson bedient.⁵⁶
- 18 Eine andere Betrachtungseise 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 BGH⁵⁷ 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.