

Verbraucherkreditrecht

Bülow / Artz

10. Auflage 2019
ISBN 978-3-406-72869-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

können. Eine der Höhe nach marktübliche Gebühr erfüllt, ohne dass es auf einen prozentualen Bezug zum kreditierten Betrag (Nettodarlehensbetrag, Art. 247 § 3 Abs. 2 Satz 2 EGBGB) ankäme, nicht die Geringfügigkeit. Zu berücksichtigen sind auch Kosten, die nicht in die Berechnung des effektiven Jahreszinses nach § 6 Abs. 4 PrAngVO einfließen, zB Verzugskosten. Hierbei kann es der Rechtssicherheit wegen nicht darauf ankommen, ob bei Vertragschluss ein Verzug des Darlehensnehmers absehbar ist. Ist der Verzug sogar offensichtlich (so die Gesetzesbegründung⁴⁴¹), dürfte ein Anwendungsfall von § 138 Abs. 1 oder sogar § 138 Abs. 2 BGB gegeben sein. Fehlt es an der Geringfügigkeit der Kosten, weil bei niedrigem Sollzins die Bearbeitungsgebühren hoch sind, dürfte der sich daraus ergebende effektive Jahreszins Maß geben. Gering sind die Kosten nur, wenn der effektive Jahreszins deutlich unter dem Marktzins (→ Rn. 174) liegt.

4. Arbeitgeberdarlehen (Nr. 4). a) Sachlicher Anwendungsbereich. 168

Kreditgewährungen eines Arbeitgebers an seinen Arbeitnehmer sind als Teilzahlungsgeschäfte und sonstige Finanzierungshilfen (Finanzierungsleasing) denkbar (→ § 506 Rn. 140), denen auch das sog. Truckverbot nicht mehr entgegensteht (→ Rn. 101). Die praktische Bedeutung liegt in Darlehen, zB einem Baukostenvorschuss;⁴⁴² hierzu gehört auch ein Vereinbarungsdarlehen (→ Rn. 100), das in der Umwandlung eines dem Arbeitgeber gegen den Arbeitnehmer zustehenden Schadensersatzanspruchs liegen kann.⁴⁴³ Keine Darlehen sind Lohn- oder Gehaltsvorschüsse oder Gratifikationen mit Rückzahlungsklausel, wenn der Arbeitgeber ein Entgelt nicht verlangt,⁴⁴⁴ → Rn. 97. Die von Nr. 4 erfassten Kreditgeschäfte stützen die Gesetzesverfasser auf Art. 2 Abs. 2 lit. g der Richtlinie (→ Rn. 1, 4, 171).

b) Persönlicher Anwendungsbereich. aa) Arbeitgeber. 169 Arbeitgeberdarlehen sind an sich vom persönlichen Anwendungsbereich aus § 14 BGB erfasst,⁴⁴⁵ da der Arbeitgeber als solcher in Ausübung seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt. Ausnahmsweise ist das Gesetz aber nicht anwendbar, wenn entweder die Bagatellgrenze gem. Nr. 1 nicht erreicht ist oder wenn gem. Nr. 4 dem Verbraucher als Arbeitnehmer (→ Rn. 170) Zinsen exklusiv (→ Rn. 173) geboten werden, die unter den marktüblichen Sätzen liegen. Zur Kompensation für diese Wohltat ist die Anwendung von Verbraucherkreditrecht ausgeschlossen.

bb) Verbraucher als Arbeitnehmer. 170 Darlehensnehmer ist der Arbeitnehmer des darlehensgewährenden Arbeitgebers. Voraussetzung des Ausnah-

⁴⁴¹ BT-Drucks. 16/11643, S. 76.

⁴⁴² LAG Köln NZA-RR 2001, 174.

⁴⁴³ v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg § 3 VerbrKrG Rn. 47: Fall eines Zahlungsaufschubs.

⁴⁴⁴ Münstermann/Hannes § 3 VerbrKrG Rn. 155; v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg § 3 VerbrKrG Rn. 46.

⁴⁴⁵ Anwendbarkeit von §§ 305 ff. BGB, da die Bereichsausnahme von § 310 Abs. 4 nicht gilt: BAG NZA 1999, 1212 zu 2.b.; BAG v. 28.9.2017 – 8 AZR 67/15, BeckRS 2017, 143420 (Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs); LAG Hamm WM 1994, 493 mit zust. Anm. Walker WuB IV B. – 1.94; zum rechtsschutzversicherungsrechtlichen Aspekt (§ 25 ARB) OLG Hamm NJW-RR 2000, 1558; eine Ausgleichsklausel in einem Aufhebungsvertrag erfasst das Darlehen idR nicht, BAG v. 19.1.2011 – 10 AZR 873/08, BeckRS 2011, 7398; kein Kündigungsgrund bei zweckwidriger Verwendung, LAG RP v. 7.11.2011 – 10 Sa 133/11; keine Kündigung wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, BAG v. 12.12.2013 – 8 AZR 829/12.

metatbestands ist ein wirksamer oder doch faktischer Arbeitsvertrag, dessen Nebenleistung das Darlehen ist. Normadressaten dürften auch arbeitnehmerähnliche Personen,⁴⁴⁶ → Rn. 55, nicht aber selbständige Absatzmittler wie zB Franchisenehmer, → § 506 Rn. 53 (wenngleich sie als Existenzgründer einem Verbraucher gleichgestellt sein können, → § 513 Rn. 2). Mitarbeitende nahestehende Personen, insbesondere Ehegatten⁴⁴⁷ sind nicht freigestellt, genießen also vollen verbraucherkreditrechtlichen Schutz, wenn ein Gefälligkeitsverhältnis und nicht ein – vielleicht konkludentes – Arbeitsverhältnis vorliegt, wohl aber leitende Angestellte.⁴⁴⁸ Voraussetzung der Freistellung ist außerdem die Exklusivität (→ Rn. 173).

- 171 Der Arbeitnehmer schließt den Darlehensvertrag zu einem Zweck ab, der seiner abhängig-beruflichen Tätigkeit zuzurechnen ist, nämlich als Nebenleistung zum Arbeitsvertrag, sodass er gem. § 13 BGB zugleich Verbraucher ist (→ Rn. 52). Nach Art. 3 lit. a VerbrKrRil und auch sonst im europäischen Sekundärrecht verhindert dagegen ein beruflicher (nicht nur freiberuflicher, sondern auch abhängig-beruflicher) Bezug die Verbraucherqualifikation, sodass die Anwendung von Verbraucherkreditrecht danach ohnehin nicht gegeben ist. Jedoch dürfte der Begriff „Nebenleistung“ in Art. 2 Abs. 2 lit. g der Richtlinie und in § 491 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 BGB nicht gleichbedeutend sein. In der Richtlinie dürfte ein Sachverhalt gemeint sein, der außerhalb des Arbeitsverhältnisses stattfindet, im Privatbereich des Arbeitnehmers angesiedelt ist, sodass der Darlehensnehmer als Verbraucher angesehen werden kann und Verbraucherkreditrecht an sich anwendbar wäre, aber ausgenommen ist. „Nebenleistung“ bedeutet dann nur noch, dass der Arbeitsvertrag Motiv der Darlehensvergabe ist. In § 491 Abs. 2 Nr. 4 BGB findet das Darlehensgeschäft dagegen innerhalb des Arbeitsverhältnisses statt, nämlich als Nebenleistung zum Arbeitsvertrag, sodass der Darlehensnehmer als Arbeitnehmer Verbraucher ist und sich als solcher außerhalb des harmonisierten Bereichs der Richtlinie befindet (→ Rn. 52). Das bedeutet andererseits und richtigerweise auch, dass Darlehensverträge, die außerhalb des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen werden, im deutschen Recht vom Ausnahmetatbestand aus § 491 Abs. 2 Nr. 4 BGB nicht erfasst sind, also allgemeinen verbraucherdarlehensrechtlichen Vorschriften unterliegen. Beispiele sind ein Darlehen, das ein angestellter Rechtsanwalt zum Erwerb einer teuren Robe aufnimmt (kein Fall der Richtlinie, aber der deutschen Regelung) einerseits und ein Darlehen zur Finanzierung eines Eigenheims andererseits (kein Fall nach deutscher Regelung, also Anwendung von Verbraucherkreditrecht, wohl aber ein Fall der Richtlinie⁴⁴⁹). Anwendungskriterium ist also der Verwendungszweck des Darlehens. Dies ist **richtlinienkonform**, weil solche Darlehen gem. Art. 2 Abs. 2 lit. g der Richtlinie außerhalb des harmonisierten Bereichs liegen und von den Mitgliedstaaten frei geregelt werden können. Daraus folgt aber auch, dass sich der Ausnahmetatbestand für Arbeitnehmerkredite nicht auf Art. 2 Abs. 2 lit. g der Richtlinie stützt.

⁴⁴⁶ Zutreffend MüKoBGB/Schürnbrand/Weber § 491 BGB Rn. 78; Staudinger/Kessal-Wulf § 491 BGB Rn. 37, 79.

⁴⁴⁷ Bruchner/Ott/Wagner-Widuwilt § 3 VerbrKrG Rn. 54, 55; aA Staudinger/Kessal-Wulf § 491 BGB Rn. 79.

⁴⁴⁸ EuGH v. 11.11.2010 – C-232/09: Mitglied der Unternehmensleitung einer Kapitalgesellschaft.

⁴⁴⁹ EuGH v. 21.3.2019 – C-590/17, Rn. 43, BeckRS 2019, 3853.

cc) Angehörige des Arbeitnehmers. Gewährt der Arbeitgeber mit Rücksicht auf das Arbeitsverhältnis ein Darlehen an Familienmitglieder des Arbeitnehmers oder auch an die Lebensgefährtin⁴⁵⁰, liegt der Verwendungszweck außerhalb des Arbeitsverhältnisses. Nach dem Richtlinienkonzept wäre der Ausnahmetatbestand erfüllt und Verbraucherkreditrecht nicht anwendbar (→ Rn. 171), nach deutscher Regelung ist der Angehörige voraussetzungsmaßen Verbraucher, weil zu privatem Zweck und jenseits des Arbeitsverhältnisses handelnd, sodass Verbraucherkreditrecht anwendbar ist. Der Angehörige kann auch Mit-Darlehensnehmer neben dem Arbeitnehmer sein (→ § 495 Rn. 62); für beide gilt Verbraucherkreditrecht. **171a**

dd) Vertragsbedingungen und Exklusivität. Der Ausnahmetatbestand setzt voraus, dass der effektive Jahreszins (→ § 492 Rn. 79) für das Darlehen niedriger als der **marktübliche** (→ Rn. 174) ist. Werden aber solche marktüblichen oder gar höhere Zinssätze verlangt, ist auch ein Arbeitgeber gegenüber seinem Arbeitnehmer den verbraucherkreditrechtlichen Bestimmungen ausgesetzt, dieser hat zB das Widerrufsrecht aus §§ 495, 355 BGB. Soweit der Arbeitgeber aber unter der Grenze der Marktüblichkeit bleibt, kann er mit seinem Arbeitnehmer in unbeschränktem Umfang Kreditgeschäfte betreiben, ohne an die ihn belastenden verbraucherkreditrechtlichen Bestimmungen gebunden zu sein. Auf eine Gewinnerzielungsabsicht des Arbeitgebers kommt es nach Wortlaut und Vorstellungen der Gesetzesverfasser⁴⁵¹ nicht an.⁴⁵² **172**

Auch die besseren als marktüblichen Konditionen begründen nicht den Ausnahmetatbestand, sondern den Anwendungsbereich verbraucherkreditrechtlicher Vorschriften, wenn diese Konditionen anderen Personen als den Arbeitnehmern ebenfalls angeboten werden oder, mit den Worten der Richtlinie, der breiten Öffentlichkeit zugänglich sind. Tatbestandsvoraussetzung ist mithin die **Exklusivität** der Arbeitnehmer als Darlehensnehmer. Entgegen der Entwurfsbegründung der Kommission vom 11.9.2002 (→ Rn. 5) und der darauf Bezug nehmenden Gesetzgebung kommt es nicht auf die Häufigkeit der Darlehensvergabe an, wenn nur die Exklusivität gewährleistet ist. Wird für die Kreditvergabe durch den Arbeitgeber eigens eine Genossenschaft gegründet, die nur Arbeitnehmer aufnimmt (Beispielsfall der Europäischen Kommission), kommt der Darlehensvertrag nicht mit dem Arbeitgeber, sondern mit der Genossenschaft zustande, sodass es trotz Exklusivität am Tatbestand der Nebenleistung des Arbeitgebers fehlen dürfte. **173**

c) Marktüblichkeit. Was die marktüblichen Zinssätze sind, dürfte wie im vergleichbaren Fall des Konsumentenkredits den Monatsberichten der Bundesbank (Statistischer Teil, zu VI.5.b: Kredite an private Haushalte, Konsumentenkredite mit anfänglicher Zinsbindung⁴⁵³) zu entnehmen sein. Maß gibt nicht der Soll-(Nominal-)Zins, sondern der effektive Jahreszins. Aus dem im jeweiligen Darlehensvertrag vereinbarten Sollzins sind die Gesamtkosten des Darlehens nach Maßgabe von § 6 Abs. 3 PrAngVO, auf ein Jahr bezogen, auszurechnen; danach kann der effektive Jahreszins (E) nach der Formel **174**

⁴⁵⁰ OLG Dresden WM 2017, 2358.

⁴⁵¹ BT-Drucks. 11/5462, S. 17.

⁴⁵² Gl. A. MüKoBGB/Schürnbrand/Weber § 491 BGB Rn. 79; v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg § 3 VerbrKrG Rn. 53; Staudinger/Kessal-Wulf § 491 BGB Rn. 80.

⁴⁵³ LG Bonn BKR 2008, 78.

$$E = 24 \times 100 \times \frac{\text{Gesamtkosten}}{(\text{Laufzeit} +) \times \text{Kreditbetrag}}$$

ermittelt⁴⁵⁴ und mit dem marktüblichen effektiven Jahreszins nach der Bundesbankstatistik verglichen werden.

- 175 d) Beweislast.** Da die Vorschrift eine rechtshindernde Gegennorm ist, trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass der Zinssatz, den er seinem Arbeitnehmer abverlangt, unter den marktüblichen Sätzen liegt. Macht der Arbeitnehmer als Darlehensnehmer danach von seinem Widerrufsrecht Gebrauch, hat er die Marktüblichkeit als eine den Widerruf begründende Tatsache nicht darzulegen und zu beweisen (→ Rn. 157), wohl aber die sonstigen Voraussetzungen des Widerrufsrechts wie zB die Fristwahrung gem. § 356b Abs. 1 (→ § 495 Rn. 171).
- 175a e) Immobilier-Kreditverträge.** Die Ausnahme gilt in Umsetzung von Art. 3 Abs. 2 lit. b WohnimmoRil auch für Immobilier-Kreditverträge (→ Rn. 181a).
- 176 5. Günstige Darlehen im öffentlichen Interesse (Förderdarlehen, Nr. 5). a) Kennzeichnung.** Keine ausgleichende Störung von Vertragsparität sehen Verbraucherkreditrichtlinie (Art. 2 Abs. 2 lit. l) und Gesetz für Förderdarlehen, soweit sie auf Rechtsvorschriften beruhen, die im öffentlichen Interesse liegen und soweit die Darlehen Günstigkeitskriterien (→ Rn. 181) erfüllen. Erfasst sind nicht nur Darlehen, bei denen Darlehensgeber eine öffentlich-rechtliche Anstalt ist (→ Rn. 178), sondern auch solche, bei denen eine gewerbliche Bank, zB die Hausbank des Verbrauchers, Vertragspartei ist. Das Erfordernis der Unmittelbarkeit nach der Vorgängerregelung von § 491 Abs. 2 Nr. 3 BGB aF gilt also nicht mehr.
- 177** Die Rechtsvorschriften im öffentlichen Interesse sind nicht nur, wie in der Vorgängerregelung, solche zur Förderung des Wohnungsbaus, sondern auch zu anderen Vorhaben wie die Berufsausbildung,⁴⁵⁵ Energieeinsparung, Emissionsreduzierung und andere Rechtsvorschriften sowie auch Förderrichtlinien.
- 178** Soweit der Darlehensvertrag nicht durch eine gewerbliche Bank, sondern unmittelbar durch eine öffentlich-rechtliche Anstalt abgeschlossen wird, so zB bei KfW-Darlehen⁴⁵⁶, hat die Regelung nur **klarstellende** Funktion.⁴⁵⁷ Als unternehmerischer Darlehensgeber ist nämlich die öffentliche Hand nicht anzusehen, sofern sie in Ausübung ihrer hoheitlichen Aufgabe – einschließlich Leistungsverwaltung und Subventionierung⁴⁵⁸ – handelt (→ Rn. 21). Hierzu gehört als hoheitliche Aufgabe auch die Förderung des Wohnungswesens und des Städtebaus; es fehlt an dem für die Gewerblichkeit erforderlichen Merkmal der Beteiligung am Wettbewerb auf dem Markt für Baudarle-

⁴⁵⁴ *Bülow* Konsumentenkredit, Rn. 30.

⁴⁵⁵ Zu Ausbildungsdarlehen ausführlich *Heider* BKR 2014, 277.

⁴⁵⁶ OLG Schleswig ZIP 2017, 2094 mit Komm. *Simon* EWiR 2018, 3.

⁴⁵⁷ BT-Drucks. 12/4526, S. 12; *Bülow* NJW 1993, 1617; *Bamberger/Roth/C. Möller* § 491 BGB Rn. 48.

⁴⁵⁸ Hierzu BGH NJW 2003, 2451 mit Anm. *Wittkowski* LMK 2003, 162 und Komm. *Laves* EWiR § 818 BGB 1/03, 1021.

hen (dagegen kommt es⁴⁵⁹ auf die fehlende Gewinnerzielungsabsicht nicht an,⁴⁶⁰ → Rn. 18). So wurden unter der Geltung des II. Wohnungsbaugesetzes die Fördermittel durch öffentlich-rechtliche Akte, nämlich Bewilligungsbescheide gem. §§ 30, 42 ff. II. WoBauG⁴⁶¹ bzw. Haushaltszuwendungen gem. § 245 Abs. 11 BauGB iVm § 39 des – insoweit noch anzuwendenden – Städtebauförderungsgesetzes bzw. landesrechtlichen Vorschriften und iVm Art. 104a Abs. 4 GG vergeben. Die Fördermittel flossen sodann dem Bauwilligen durch privatrechtlichen Darlehensvertrag mit einer öffentlich-rechtlichen Kreditanstalt, zB einer Landesbank oder einer Wohnungsbauförderanstalt zu. Solche Darlehensverträge sind keine Verbraucherdarlehensverträge iSv § 491 Abs. 1, weil es am persönlichen Anwendungsbereich für den Darlehensgeber fehlt.⁴⁶² Diese Rechtslage will die Regelung in Nr. 5 klarstellen.⁴⁶³

Soweit Förderkredite aber nicht beschrieben im Verfahren (insbesondere Bewilligungsbescheid) vergeben werden, kann es dennoch an der Gewerblichkeit des Handelns fehlen, sodass Verbraucherkreditrecht jenseits des Ausnahmetatbestands nicht anwendbar ist, weil der Darlehensgeber nicht zugleich die persönlichen Voraussetzungen eines Unternehmers als Kreditgebers nach § 14 BGB erfüllt. Nur wenn sich der öffentlich-rechtliche Darlehensgeber am Wettbewerb auf dem Markt für Baudarlehen beteiligt, ist Verbraucherkreditrecht anwendbar. Es stimmt also nicht, dass sämtliche öffentlichen Förderkredite, die nicht vom Anwendungsbereich aus Nr. 5 erfasst sind, in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen würden.⁴⁶⁴

Hinsichtlich der Vertragsbedingungen stellt der Ausnahmetatbestand zwei Voraussetzungen auf. Die Ausnahme gilt zunächst nur, wenn, wie üblich, der Darlehensvertrag zu Sollzinssätzen abgeschlossen wird, die nicht über den marktüblichen Zinsen liegen. Zweite Voraussetzung ist, dass die Vertragsbedingungen günstiger als die marktüblichen sind. Die **Günstigkeit** kann sich aus niedrigerem als dem marktüblichen Sollzinssatz oder aus anderen Konditionen ergeben, zB tilgungsfreien Zeiten oder Verzicht auf Sicherheiten.⁴⁶⁵ Auf der anderen Seite kann es an der Günstigkeit fehlen, weil gewerbliche Banken nicht wirksam **Bearbeitungsentgelte durch AGB** vereinbaren dürfen (→ § 492 Rn. 165). Für Förderkredite wird dagegen ein Auszahlungsabschlag für zulässig gehalten,⁴⁶⁶ und in Bewilligungsbescheiden

⁴⁵⁹ Entgegen der Gesetzesbegründung zur Vorgängerregelung, BT-Drucks. 12/4526 S. 12 (Bauhandwerkersicherungsgesetz).

⁴⁶⁰ Insoweit übereinstimmend mit BGHZ 155, 240 (244, 250) und Staudinger/*Kessal-Wulf* § 491 BGB Rn. 83.

⁴⁶¹ Wohnungsbau- und Familienheimgesetz idF vom 14.8.1990, BGBl I, 1730, geändert durch Wohnungsbauförderungsg (WoFG) v. 6.6.1994, BGBl I, 1184, außer Kraft am 1.1.2002; bei Widerruf des Bewilligungsbescheides keine Rückforderung nach § 49a VwVfG, BVerwG NJW 2006, 536. Zum Schadensersatzanspruch des Darlehensgebers bei Förderdarlehen, die zu Unrecht aufgrund falscher Angaben gewährt wurden (Darlehensgeber ist gem. § 249 BGB so zu stellen, als ob er das Darlehen nicht ausbezahlt hätte), BGH WM 2014, 2318 = NJW-RR 2015, 275 Rn. 25.

⁴⁶² Ebenso öffentlich-rechtlich vergebene Darlehen zur Förderung einer Ausbildungsmaßnahme, AG Rosenheim NJW-RR 2013, 1006.

⁴⁶³ BT-Drucks. 12/1836, S. 14; in sich widersprüchlich die Gegenäußerung der Bundesregierung, S. 17, und → Rn. 48.

⁴⁶⁴ So aber *v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg* § 3 VerbrKrG Rn. 60; wie hier *Drescher* WM 1993, 1445.

⁴⁶⁵ MüKoBGB/*Schürnbrand/Wéber*, § 491 BGB Rn. 81.

⁴⁶⁶ BGH v. 16.2.2016 – XI ZR 454/14, Rn. 19 ff., WM 2016, 699 = ZIP 2016, 810; *Kropf* BKR 2015, 60.

kann ein Verwaltungskostenbeitrag festgesetzt werden.⁴⁶⁷ Hieran kann die Günstigkeit scheitern.

- 181** Fraglich ist, was passiert, wenn Darlehensgeber eine öffentlich-rechtliche Kreditanstalt ist und die Sollzinsen gleich hoch sind oder über den marktüblichen liegen, denkbar zB dann, wenn der Darlehensgeber auf eine kurz zuvor eingetretene Marktzensänderung noch nicht reagiert hatte. Die Gewerblichkeit des Handelns begründet dies nicht (→ Rn. 178). Auch dann bleibt es also bei der Unanwendbarkeit des Gesetzes mangels persönlichen Anwendungsbereichs auf der Kreditgeberseite.
- 181a b) Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge (§ 491 Abs. 3 Satz 3).** Gemäß Art. 3 Abs. 3 lit. c WohnimmoRil können die Mitgliedstaaten beschließen, die Richtlinie nicht auf Förderdarlehen mit Grundeigentumsbezug anzuwenden, aber angemessene alternative Regelungen einzuführen. Als Folge dessen unterliegt der gewerbliche Darlehensgeber der besonderen Informationspflicht nach § 491a Abs. 4 (→ § 491a Rn. 21j), während im Übrigen Verbraucherdarlehensrecht nicht anwendbar ist.
- 181b 6. Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge und Immobilienverzehrcredite (Nr. 6).** Dass Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge keine Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge sind, folgt schon aus der Begrifflichkeit von Abs. 1 Satz 2 (→ Rn. 96a), die durch Nr. 6 wiederholt wird. Zum Immobilienverzehrcredit nachf. → Rn. 181d.
- 181c III. Vollaussnahmen für Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge (Abs. 3 Satz 2 und 4). 1. Arbeitgeberdarlehen.** In wörtlicher Übereinstimmung mit Art. 2 Abs. 2 lit. g VerbrKrRil bestimmt Art. 3 Abs. 2 lit. b WohnimmoRil ihre Nichtgeltung für Arbeitgebercredite, die mithin außerhalb ihres harmonisierten Bereichs liegen. Den Mitgliedstaaten stünde es frei, Arbeitgebercredite einzubeziehen (Erwägungsgrund 14 WohnimmoRil); aber hiervon macht das Gesetz keinen Gebrauch. Die Tatbestandsvoraussetzungen sind denen von Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 gleich (→ Rn. 168 bis 175).
- 181d 2. Immobilienverzehrcredite.** Es handelt sich um Darlehensverträge⁴⁶⁸ zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, dadurch gekennzeichnet, dass der Darlehensgeber die vereinbarte Valuta dem Darlehensnehmer, dem Verbraucher, zur Verfügung stellt und der Rückzahlungsanspruch nach § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB
- erst nach dem Tod des Darlehensnehmers fällig wird, also gegenüber den Erben des Darlehensnehmers (§ 1922 BGB), und
 - aus dem künftigen Verkaufserlös für die Wohnimmobilie zu erfüllen ist oder
 - durch ein Recht an der Wohnimmobilie für den Darlehensgeber, zB ein Grundpfandrecht oder auch eine Reallast nach § 1105 BGB (→ Rn. 96i), einen Nießbrauch, Allein- oder Miteigentum.⁴⁶⁹
- Zweck dieser Vertragskonstruktion ist die Konsumerleichterung für den Darlehensnehmer (Erwägungsgrund 16 zur WohnimmoRil, → Rn. 2), wel-

⁴⁶⁷ VG Berlin v. 21.3.2015 – VG 7 K 400.14.

⁴⁶⁸ Mit der Verwendung des Begriffs „Kredit“ ist nicht etwa eine Finanzierungshilfe nach § 506 BGB gemeint, → Rn. 92, *Omlor* JuS 2017, 397 (398); *Freitag/Allstadt* WM 2017, 1877 (1880).

⁴⁶⁹ *Omlor* NJW 2017, 1633 (1635).

che wegen der Haftungsbeschränkung auf den Verkaufserlös der Wohnimmobilie eine Kreditwürdigkeitsprüfung nach §§ 505a bis 505e BGB entbehrlich macht. Der Darlehensvertrag ist weder Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag, wie § 491 Abs. 2 Satz 2 Nr. 6 BGB bestimmt, noch Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrag, wie Abs. 3 Satz 4 festlegt, sondern richtet sich allein nach §§ 488 bis 490 BGB; namentlich ein Widerrufsrecht nach § 495 BGB steht dem Verbraucher als Darlehensnehmer nicht zu. Haftungsobjekt muss eine Wohnimmobilie (auch Wohnungseigentum) sein, die nach Lage des Einzelfalls grundbuchrechtlich-formal auch aus mehreren Grundstücken bestehen kann, wenn sie nur eine wirtschaftliche Einheit bilden,⁴⁷⁰ während sich der Begriff des Immobilier-Verbraucherdarlehens auch auf gewerbliche und andere Immobilien beziehen kann (→ Rn. 96d). Der Darlehensvertrag kann in dieser Konstellation als Immobiliardarlehen zu subsumieren sein.⁴⁷¹ Die gleiche Folgerung ist zu ziehen, wenn der Vertrag die Haftung mit dem Vermögen des Verbrauchers jenseits der Wohnimmobilie bestimmt.⁴⁷² Dagegen ist der Verbraucher nicht gehindert, die Wohnimmobilie zu seinen Lebzeiten zu veräußern, aber verpflichtet, den Erlös an den Darlehensgeber in vertragsgemäßer Höhe auszukehren. Jenseits dessen können die Parteien ein Recht des Verbrauchers zur Ablösung der Darlehensschuld vereinbaren, während die vorzeitige Rückzahlung kraft Gesetzes, nämlich gemäß § 500 Abs. 2 BGB, nicht besteht. Sieht der Vertrag aber das Recht des Darlehensnehmers vor, die Rückzahlung schon vor dem Tod des Darlehensnehmers zu fordern, ist der Ausnahmetatbestand nicht erfüllt.

Haftungsobjekt ist *eine* Wohnimmobilie, also nicht notwendig eine solche, die im Eigentum des Darlehensnehmers steht. Vielmehr kann die Wohnimmobilie einem Dritten gehören, der sie als Haftungsobjekt zur Verfügung stellt (**Interzession**), zB durch eine Sicherungsgrundschuld, welche die Wohnimmobilie belastet. Im obligatorischen Sicherungsvertrag, dessen Partei außer dem Darlehensgeber der Dritte oder der Darlehensnehmer sein kann,⁴⁷³ ist die Fälligkeit (Tod des Darlehensnehmers) festzulegen sowie die Pflicht des Dritten, einen Verkaufserlös an den Darlehensgeber weiterzuleiten. Stirbt der Interzessionar, der Dritte, vor dem Darlehensnehmer, sind die Pflichten aus dem Sicherungsvertrag Nachlassverbindlichkeiten (§ 1967 BGB).

Ausnahmsweise kann der Darlehensgeber gemäß § 491 Abs. 3 Satz 4 **181f** Nr. 2 BGB schon zu Lebzeiten des Verbrauchers Rückzahlung fordern, nämlich bei einem Pflichtenverstoß des Verbrauchers als Darlehensnehmer. Die vorzeitige Fälligkeit tritt ein, wenn der Pflichtenverstoß einen Kündigungsgrund bildet. Nicht in Betracht kommt Zahlungsverzug, weil dieser lebzeitige Fälligkeit voraussetzen würde, wohl aber Verzug mit der Einräumung eines Rechts an der Wohnimmobilie.⁴⁷⁴ Im Übrigen sind Kündigungsgründe dem Vertrag zu entnehmen. Hierzu dürfte auch das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund nach § 314 BGB zählen, außerdem als *lex specialis* § 490 Abs. 1 BGB.⁴⁷⁵ Es dürfte trotz mehrdeutigem, Art. 3 Abs. 2 lit. a ii) WohnimmoRil entsprechendem Gesetzeswortlaut Voraussetzung der

⁴⁷⁰ Omlor NJW 2017, 1633 (1635).

⁴⁷¹ RegE BT-Drucks. 18/10935, S. 39.

⁴⁷² Freitag/Allstadt WM 2017, 1877 (1880).

⁴⁷³ Näher *Bilow*, Kreditsicherheiten, Rn. 222.

⁴⁷⁴ Omlor NJW 2017, 1633 (1635/1636).

⁴⁷⁵ LG Aachen WM 2018, 130 mit Anm. *Bilow* WuB 2018, 170 zu II.

vorzeitigen Fälligkeit sein, dass der Darlehensgeber die Kündigung tatsächlich erklärt. Die Kündigung beendet das Vertragsverhältnis mit der Folge, dass die Haftungsbeschränkung auf den Erlös aus der Verwertung der Wohnimmobilie wegfällt, andererseits ein Grundpfandrecht zugunsten des Darlehensgebers bestehen bleibt.

- 181g** Erwägungsgrund 16 Satz 4 WohnimmoRil erwähnt die **Leibrente**, welche die Gesetzesbegründung als am naheliegendsten⁴⁷⁶ (gemeint: am nächstliegenden) aufgreift. Die Leibrente unterscheidet sich allerdings grundlegend von der Konstruktion des Immobilierverzehrcredits, indem eine Rückzahlungspflicht des Empfängers ausgeschlossen ist und Ungewissheit über den Umfang der Zahlungspflicht besteht, während beim Immobilienverzehr die Zahlungen dergestalt kalkuliert sind, dass sie vom Verwertungserlös gedeckt sind.⁴⁷⁷
- 181h** Gemäß Art. 229 § 40 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB sind die Vorschriften über Immobilienverzehrcreditverträge anzuwenden, wenn der Vertrag ab dem 10.6.2017 abgeschlossen wurde.

182 IV. Teilweise Unanwendbarkeit (Teilausnahmen, Abs. 4: Gerichtliches Protokoll oder Beschluss; Abs. 3 Satz 3: Immobilier-Förderdarlehen). 1. Normstruktur von Abs. 4. In einem Sonderfall von Verbraucherdarlehensverträgen in Gestalt von Allgemein- oder von Immobilier-Darlehensverträgen (aber auch Verbraucherkreditverträgen betreffend Finanzierungshilfen nach § 506 – Abs. 4 – sowie Ratenlieferungsverträgen, § 510 Abs. 3 Satz 1) sind §§ 358 Abs. 2 und Abs. 4 (verbundene Geschäfte), § 491a (vorvertragliche Information) und §§ 492 bis 495 (Form, Information, Heilung und Widerruf) nicht anwendbar, wohl aber die anderen Bestimmungen wie § 496 über die Abtretung und Zahlung mit Wechsel und Scheck, § 497 (Verbraucherverzug), § 498 (Gesamtfälligkeit) oder §§ 655a ff. über Darlehensvermittlungsverträge sowie § 358 Abs. 1 und 3 (dazu näher → Rn. 191). Weitere Regelungen über die teilweise Unanwendbarkeit verbraucherdarlehensrechtlicher Vorschriften sind §§ 497 Abs. 4, 498 Abs. 2, 500 Abs. 2 Satz 2 betreffend Immobiliardarlehensverträge und ergänzend § 357a Abs. 3 Sätze 2, 3 (→ § 495 Rn. 224) und Darlehensverträge zur Finanzierung des Erwerbs von Finanzinstrumenten, die durch § 358 Abs. 5 erfasst sind (→ § 495 Rn. 323). Es verbleibt für § 491 Abs. 4 das gerichtliche Protokoll oder der Vergleichsbeschluss nach § 278 Abs. 6 ZPO, in Übereinstimmung mit Art. 2 Abs. 2 lit. i VerbrKrRil und Art. 3 Abs. 2 lit. e WohnimmoRil.

183 Teilweise unanwendbar, nämlich im Hinblick auf Form (§§ 492 bis 494), Widerrufsrecht (§§ 358, 495) und Kreditwürdigkeitsprüfung (§§ 505a bis 505d), ist das Gesetz auf Kreditverträge, die gerichtlich – auch durch ein **Schiedsgericht**⁴⁷⁸ – protokolliert werden (**nicht: Darlehensvermittlungsverträge**, für die es bei der vollständigen Anwendung von §§ 655a bis 655e bleibt). Es kann sich um Darlehensverträge (Allgemein- oder Immobiliardarlehensverträge), aber, wie § 506 Abs. 4 Satz 1 zu entnehmen ist, auch um Verträge über Finanzierungshilfen nach § 506 Abs. 1 und um Teilzahlungszahlungsgeschäfte (§ 506 Abs. 3 BGB) oder auch Ratenlieferungsverträge (§ 510 BGB) handeln. Ist der Kredit unentgeltlich, fehlt es von vornherein an der Anwendbarkeit von Verbraucherkreditrecht (→ Rn. 185). Die Freistel-

⁴⁷⁶ BT-Drucks. 18/10935, S. 39.

⁴⁷⁷ Freitag/Allstadt WM 2017, 1787 (1880), offen Erman/Nietsch § 491 BGB Rn. 32.

⁴⁷⁸ MüKoBGB/Schürmbrand/Weber § 491 BGB Rn. 86.