

# Verbraucherkreditrecht

Bülow / Artz

11. Auflage 2025  
ISBN 978-3-406-82421-0  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://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](https://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](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

**c) Ratenlieferungsverträge.** Für **Ratenlieferungsverträge** nach § 510 148 gelten die Ausnahmegesetze in vollem Umfang, wie § 510 Abs. 3 S. 1 BGB bestimmt (→ § 510 Rn. 30).

**d) Haustürgeschäft.** Erfüllt ein Ausnahmegeschäft aus Abs. 2 Satz 2, das 149 kein Allgemein-Verbraucherkreditgeschäft ist, zugleich die Tatbestandsvoraussetzungen eines **Haustürgeschäfts** (außerhalb von Geschäftsräumen), bleibt das Widerrufsrecht aus § 312g Abs. 1 BGB unberührt, sofern die Bagatellgrenze aus § 312 Abs. 2 Nr. 12 BGB (40 EUR) überschritten ist.<sup>433</sup>

**e) Fernabsatzgeschäft.** Ist der Kreditvertrag, auf den verbraucherkreditrechtliche Vorschriften gem. § 491 Abs. 2 S. 2 nicht anwendbar sind, zugleich ein **Fernabsatzgeschäft** (→ § 495 Rn. 29), gelten allein die §§ 312c, 312d Abs. 2 BGB, Art. 246b EBGB; das Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1 wird nicht nach Abs. 3 verdrängt (→ Rn. 88). 150

**3. Beweislast.** Die Ausnahmetatbestände hindern die an sich gegebene 151 Anwendbarkeit von Verbraucherdarlehensrecht und sind als Gegennormen ausgestaltet, für deren tatsächliche Voraussetzungen derjenige die Beweislast trägt, der sich auf die Unanwendbarkeit verbraucherkreditrechtlicher Normen aufgrund einer Ausnahme beruft.<sup>434</sup> Hierfür kommt nur noch der Kreditgeber in Frage.

**II. Gänzliche Unanwendbarkeit (Vollausnahmen für Allgemein- 152 Verbrauchercreditverträge, Abs. 2 Satz 2).** **1. Bagatellgeschäfte (Nr. 1).** Bis zu einem vertragsgegenständlichen Betrag von 200 EUR ausschließlich ist Verbraucherdarlehensrecht nicht anwendbar. Seine Anwendung beginnt bei 200 EUR (anders die Vorgängerregelung). Der Bagatell-Darlehensvertrag ist kein Verbraucherdarlehensvertrag (→ § 495 Rn. 301), vielmehr gelten nur die allgemeinen darlehensrechtlichen Vorschriften von §§ 488–490 BGB. Die Bagatellgrenze gilt sowohl für Darlehensverträge wie für Teilzahlungsgeschäfte (§ 506 Abs. 3) und Darlehensvermittlungsverträge (→ § 655a Rn. 18); sie ist auch beachtlich im Falle von Ratenlieferungsverträgen nach § 510 Abs. 1 S. 2 (→ § 510 Rn. 30 und → Rn. 147).<sup>435</sup> Sie führt zur vollständigen Freistellung von verbraucherdarlehensrechtlichen Vorschriften auch in Bezug auf Mithaftende wie im Falle eines Schuldbeitritts (→ Rn. 109) oder bei Ehegatten eines unter die Schlüsselgewalt gem. § 1357 BGB (→ Rn. 118) fallenden Geschäfts.<sup>436</sup>

**a) Darlehensverträge.** Im Falle von Darlehen kommt es nicht auf die 153 Gesamtbelastung an, die bei 200 EUR oder darüber liegen kann, sondern auf den an den Verbraucher oder vereinbarungsgemäß an einen Dritten (zB an den Verkäufer im verbundenen Geschäft gem. § 358) auszahlenden Darle-

<sup>433</sup> Münstermann/Hannes VerbrKrG § 3 Rn. 145; OLG München WM 1997, 728 mit zust. Anm. Schönfelder WuB IV D.–3.99; wohl auch OLG Stuttgart WM 1999, 1419 mAnm Schönfelder WuB IV D.–4.99.

<sup>434</sup> Heinrich Beweislast S. 131; Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Möller BGB § 491 Rn. 57; Erman/Nietsch BGB § 491 Rn. 52; MüKoBGB/Weber BGB § 491 Rn. 99; Baumgärtel/Laumen/Prütting Beweislast-HdB/Bülow BGB § 491 Rn. 9.

<sup>435</sup> BGHZ 128, 156 (164); OLG Karlsruhe WM 1993, 1130; OLG Köln BauR 1995, 709; LG München I NJW 1999, 2127 mKomm Mankowski EWiR § 7 VerbrKrG 1/99, 233.

<sup>436</sup> Kliffmüller FuR 1992, 138; die Mithaftung eines Stellvertreters des Verbrauchers mittels AGB bedarf der ausdrücklichen und gesonderten Erklärung gem. § 309 Nr. 11 lit. a BGB, BGHZ 104, 233 (237 f.); BGH NJW 2001, 1683; OLG Brandenburg WM 2002, 71 mAnm Bülow WuB I F 1a–6.02.

hensbetrag, also auf das, worauf der Darlehensnehmer tatsächlich Anspruch hat (Nettodarlehensbetrag iSv Art. 247 § 3 Abs. 2 S. 2 EGBGB,<sup>437</sup> → § 492 Rn. 85). Im Falle einer Umschuldung – sei sie extern oder intern (→ § 655c Rn. 10) – zählt der Ablösungsbetrag zum Nettodarlehensbetrag.<sup>438</sup> Gebühren, Spesen, Disagio oder Vermittlerkosten,<sup>439</sup> die der Darlehensnehmer an die Bank zahlen muss, werden bei der Bagatellgrenze also nicht berücksichtigt; je höher diese Kosten sind und je näher sie den Darlehensvertrag an die Sittenwidrigkeitsgrenze bringen können, umso eher ist der Darlehensgeber von verbraucherkreditrechtlichen Belastungen befreit. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob der Nettodarlehensbetrag auf einmal oder in Teilen – also seinerseits in Raten durch die Bank – ausgezahlt wird. Deshalb gibt bei einem Kontokorrentkredit die vereinbarte **Kreditlinie** Maß, die den Anspruch des Verbrauchers begründet,<sup>440</sup> nicht aber das, was der Verbraucher tatsächlich abrufen.<sup>441</sup> Gleiches gilt für den Kredit, der mittels Kundenkarte genommen wird<sup>442</sup> (→ § 506 Rn. 55). Wird bei einheitlichen Kreditbedingungen das Darlehen rechtlich in mehrere einzelne Kreditverträge aufgeteilt, um zu erreichen, dass auf jeden Vertrag weniger als 200 EUR entfallen, kann der Tatbestand eines Umgehungsgeschäfts nach § 512 S. 2 gegeben sein (→ § 512 Rn. 23).

**154** Wird ein bestehender Kreditvertrag im Wege der Vertragsänderung **aufgestockt**, kommt es auf den Gesamtnettobetrag an; liegt er bei 200 EUR oder darüber, wird das Gesetz nachträglich anwendbar. Das gesamte Kreditverhältnis unterliegt zB der Schriftform und dem Widerruf. Dessen Fristbeginn richtet sich nach dem Abschluss desjenigen Vertrages, durch den das Gesetz anwendbar wird, also mit der Einigung über die Aufstockung. Liegt lediglich der Aufstockungsbetrag unter 200 EUR, ist das Gesetz auch im Hinblick auf diesen Aufstockungsbetrag anwendbar, der Vertrag bedarf also zB der Schriftform, weil es auf den Gesamtnettodarlehensbetrag ankommt.<sup>443</sup> Nach Lage des Einzelfalls kann es auch vorkommen, dass der Verbraucher unabhängig von einem bereits erhaltenen Darlehen ein neues Darlehen aufnimmt und es an der Einheitlichkeit beider Kredite fehlt, vielmehr zwei voneinander unabhängige Verträge bestehen (→ Rn. 153 aE). In diesem Fall kann jeder selbständige Darlehensvertrag unter die Bagatellgrenze fallen, selbst wenn beide Darlehen in einheitlichen Raten zurückgezahlt werden.

**155** Im Falle von Bagatell-Überziehungskrediten sind auch §§ 504, 505 nicht anwendbar.<sup>444</sup>

**156 b) Finanzierungshilfen, Immobilier-Kreditverträge.** Die Bagatellgrenze von 200 EUR gilt auch für Finanzierungshilfen. §§ 506–509 sind auf solche Geschäfte gem. § 506 Abs. 4 nicht anwendbar (→ § 506 Rn. 120 ff.). Sie gilt nicht für Immobilier-Kreditverträge.

<sup>437</sup> So auch Münstermann/Hannes VerbrKrG § 3 Rn. 143; Graf v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg VerbrKrG § 3 Rn. 2.

<sup>438</sup> Graf v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg VerbrKrG § 3 Rn. 4; MüKoBGB/Weber BGB § 491 Rn. 73.

<sup>439</sup> Graf v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg VerbrKrG § 3 Rn. 3.

<sup>440</sup> MüKoBGB/Weber BGB § 491 Rn. 74; Staudinger/Kessal-Wulf BGB § 491 Rn. 67.

<sup>441</sup> So aber Graf v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg VerbrKrG § 3 Rn. 9.

<sup>442</sup> v. Usslar/v. Morgen Kreditkartenpraxis S. 75.

<sup>443</sup> In der Aufstockung liegt also entgegen Staudinger/Kessal-Wulf BGB § 491 Rn. 71 keine bloße Konditionen Anpassung, → Rn. 144.

<sup>444</sup> Zutreffend Graf v. Westphalen/Emmerich/Kessler, 1. Aufl. 1991, VerbrKrG § 3 Rn. 9; Münstermann/Hannes VerbrKrG § 5 Rn. 267.

**c) Unentgeltliche Kredite.** Die Vollaussnahme gilt gemäß §§ 514 Abs. 1 S. 2, 515 auch für unentgeltliche Darlehen und Finanzierungshilfen; namentlich das Widerrufsrecht nach § 514 Abs. 2 ist ausgeschlossen. **156a**

**2. Sachpfandkredite (Nr. 2). a) Reine Sachhaftung.** Schon früher (→ 6. Aufl. 2006, § 491 Rn. 100) bestand Einigkeit darüber,<sup>445</sup> dass Verbraucherkreditrecht auf Darlehensverträge mit Pfandleihern im Anwendungsbereich der PfandleihVO<sup>446</sup> als *lex specialis* nicht anwendbar ist. Dies ergibt sich nunmehr aus dem Ausnahmetatbestand von Nr. 2 und folgt damit Art. 2 Abs. 2 lit. k der Verbrauchercreditrichtlinie. Pfandleiherdarlehen kennzeichnen sich gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 PfandleihVO dadurch, dass sich der Pfandleiher als Darlehensgeber wegen seiner Forderung auf Rückzahlung des Darlehens sowie auf Zahlung von Zinsen, Vergütung und Kosten nur aus dem Pfand befriedigen darf<sup>447</sup>, wobei die wirksame Verpfändung einer beweglichen Sache nach § 1205 BGB vorausgesetzt ist.<sup>448</sup> Der in § 5 PfandleihVO niedergelegte Grundsatz der reinen Sachhaftung bedeutet aber nicht, dass die persönliche Schuld des Darlehensnehmers und die Klagbarkeit der Ansprüche des Darlehensgebers ausgeschlossen wären. Vielmehr ist nur die Zwangsvollstreckung aus einem Leistungsurteil begrenzt auf die Verwertung des Pfandes.<sup>449</sup> Deshalb bleibt der Anspruch aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB bestehen, wenn der Erlös aus der Pfandverwertung nicht ausreichte; eine Zahlung des Darlehensnehmers ist eine Leistung *cum causa*.<sup>450</sup> Darlehensnehmer kann auch ein Unternehmer sein, sodass Verbraucherkreditrecht bereits aus diesem Grunde unanwendbar ist. **157**

**b) Anwendung auf Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge.** Fraglich ist, ob die PfandleihVO auch gegenüber Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen als *lex specialis* anzusehen ist, wobei nur solche nach § 491 Abs. 3 Nr. 2 in Betracht kämen. Die WohnimmoRil enthält anders als die VerbrKrRil keinen Anwendungsausschluss. Im Hinblick auf die Maxime der Finanzstabilität (→ Einl. Rn. 13b) mag die Gefahr nicht werthaltiger Mobilienpfänder relevant und dem Wortlaut der WohnimmoRil entsprechend der Sachpfandkredit von ihrem Mindeststandard nach Art. 2 Abs. 1 erfasst sein. Demgemäß würde die Ausnahme für Sachpfandkredite **nicht** für Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge gelten, also Verbraucherkreditrecht anwendbar sein. **157a**

**c) Anwendung auf Inhaberpapiere (§ 1293 BGB).** Pfandobjekt kann ein Inhaberpapier sein, zB eine Aktie<sup>451</sup> oder ein Inhabergrundschuldbrief **157b**

<sup>445</sup> Damrau Pfandleihverordnung, 2. Aufl. 2005, § 5 Rn. 44 ff.; Hammen WM 1995, 185; MüKoBGB/Weber BGB § 491 Rn. 11, 75; Münstermann/Hannes VerbrKrG § 1 Rn. 14; OVG Münster WM 2002, 32.

<sup>446</sup> Verordnung über den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher (PfandleihVO) vom 1.2.1961 idF der Bekanntmachung vom 1.6.1976, BGBl. I 1334, zuletzt geändert am 14.11.2001 (BGBl. I 3073).

<sup>447</sup> ... und Überschüsse aus Pfandversteigerungen an den Landesfiskus abführen muss, BVerwG 28.3.2018 – 8 C 9.17, NVwZ-RR 2018, 965; OVG Münster 17.2.2017 – 4 A 1661/14, GewA 2017, 201.

<sup>448</sup> Keine Pfandleihe und ggf. Anwendung von Verbraucherkreditrecht bei Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) und Sicherheitenbestellung, OLG Schleswig BeckRS 2012, 19440.

<sup>449</sup> Damrau PfandIV § 5 Rn. 8, 9.

<sup>450</sup> Damrau PfandIV § 5 Rn. 3, 7.

<sup>451</sup> VerwG Frankfurt a. M. 22.6.2016 – 7 K 642/16.F, BeckRS 2016, 49461.

nach § 1195 Abs. 1 BGB, der gemäß § 1293 BGB wie eine bewegliche Sache verpfändet wird, zB durch Einigung und Übergabe oder Übergabersatz (§§ 1205, 1206 BGB). Die Haftung des Verpfänders, hier des Verbrauchers, ist nicht auf das Inhaberpapier beschränkt, vielmehr bestimmt § 1294 BGB, dass der Pfandgläubiger und Darlehensgeber zur Einziehung und Kündigung sogar schon vor Pfandreife (§ 1228 Abs. 2 BGB) berechtigt ist. Er kann das Recht aus dem Papier, nämlich insbesondere das Recht zur Verwertung des Grundstücks, gemäß § 1277 BGB wahrnehmen. Der Verbraucher als Verpfänder haftet also mit dem verbrieften Recht und nicht lediglich mit dem verpfändeten Gegenstand, dem Inhaberpapier; dieses hat für sich allein keinen messbaren Wert. Die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers ist in dieser Konstellation im Vergleich zur Grundschuldbestellung nicht geschmälert. Deshalb ist der Ausnahmetatbestand von § 491 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB durch die Verpfändung eines Inhabergrundschuldbriefs nicht erfüllt, sodass Verbraucherkreditrecht anwendbar ist.<sup>452</sup>

**158 3. Kurzfristige und kostengünstige Darlehen (Nr. 3).** Die Unanwendbarkeit verbraucherdarlehensrechtlicher Vorschriften folgt nicht nur aus einem Bagatellkreditvolumen nach Nr. 1 (→ Rn. 152), sondern auch aus einer zeitlichen Bagatellgrenze von drei Monaten, jedoch abhängig von geringen Darlehenskosten, dh von einer Kostenbagatellgrenze. Früher gab es nur eine Dreimonatengrenze bei Finanzierungshilfen (§ 499 Abs. 1 BGB aF), die hierfür jetzt nicht mehr gilt. Die Neuregelung beruht auf Art. 2 Abs. 2 lit. f der VerbrKrRil, sodass die Darlehen außerhalb ihres harmonisierten Bereichs angesiedelt sind.

**159 a) Dreimonatengrenze.** Die Frist, durch die Verbraucherdarlehensrecht unanwendbar wird, beträgt drei Monate; jeder weitere Tag führt zur Unwendbarkeit. Für die Fristberechnung gelten §§ 188 Abs. 2 und 3, 186 BGB. Die Frist kann also im gegebenen Falle kürzer als 90 Tage sein. Bei Verlängerung der Darlehenslaufzeit (Prolongation, → Rn. 140) gilt der Ausnahmetatbestand nur, wenn die neue Gesamtlaufzeit nicht mehr als drei Monate beträgt.<sup>453</sup>

**160** Fristbeginn ist der Zeitpunkt, in welchem die Valuta dem Verbraucher als Darlehensnehmer zur Verfügung gestellt wurde (→ Rn. 92), nicht etwa der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Dies folgt aus dem Tatbestandsmerkmal „zurückzuzahlen“, das, ebenso wie die Rückzahlungspflichten nach § 488 Abs. 1 S. 2 BGB, einen vorausgegangenen Empfang voraussetzt.

**161 b) Geringe Kosten.** Gesetz und Richtlinie bestimmen mit dem Begriff der geringen Kosten einen offenen Tatbestand, von dem unter anderem die Vertragswirksamkeit abhängt und der Rechtsunsicherheit hervorruft. Wichtiger Anwendungsbereich sind Kreditkarten, die trotz Gebühr freigestellt sein können. Eine der Höhe nach marktübliche Gebühr erfüllt, ohne dass es auf einen prozentualen Bezug zum kreditierten Betrag (Nettodarlehensbetrag, Art. 247 § 3 Abs. 2 S. 2 EGBGB) ankäme, nicht die Geringfügigkeit. Zu

<sup>452</sup> BGH 9.1.2018 – XI ZR 17/15, WM 2018, 657 Rn. 50f. = ZIP 2018, 676 mAnm Christmann WuB 2018, 277 und Thole LMK 2018, 406711; NK-BGB/Bülow BGB § 1293 Rn. 8; MüKoBGB/Weber BGB § 491 Rn. 75; aA Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Jungmann § 56 Rn. 41 und Komm. EWiR 2018, 257.

<sup>453</sup> insofern übereinstimmend Soergel/Häuser VerbrKrG § 3 Rn. 13; aA von Westphalen/Emmerich/von Rottenburg VerbrKrG § 3 Rn. 37: Trennung von ursprünglichem Darlehensvertrag und Stundungsabrede, für die die Dreimonatengrenze gesondert zu berechnen sei.

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 Vertragsschluss ein Verzug des Darlehensnehmers absehbar ist. Ist der Verzug sogar offensichtlich (so die Gesetzesbegründung<sup>454</sup>), 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. 168) liegt.

#### 4. Arbeitgeberdarlehen (Nr. 4). a) Sachlicher Anwendungsbereich. 162

Kreditgewährungen eines Arbeitgebers an seinen Arbeitnehmer sind als Teilzahlungsgeschäfte und sonstige Finanzierungshilfen (Finanzierungsleasing) denkbar (→ § 506 Rn. 132), denen auch das sog. Truckverbot nicht mehr entgegensteht (→ Rn. 95). Die praktische Bedeutung liegt in Darlehen, zB einem Baukostenvorschuss;<sup>455</sup> hierzu gehört auch ein Vereinbarungsdarlehen (→ Rn. 94), das in der Umwandlung eines dem Arbeitgeber gegen den Arbeitnehmer zustehenden Schadensersatzanspruchs liegen kann.<sup>456</sup> Keine Darlehen sind Lohn- oder Gehaltsvorschüsse oder Gratifikationen mit Rückzahlungsklausel, wenn der Arbeitgeber ein Entgelt nicht verlangt,<sup>457</sup> → Rn. 91. Die von Nr. 4 erfassten Kreditgeschäfte stützen die Gesetzesverfasser auf Art. 2 Abs. 2 lit. g der Richtlinie (→ Rn. 165).

**b) Persönlicher Anwendungsbereich. aa) Arbeitgeber.** Arbeitgeberdarlehen sind an sich vom persönlichen Anwendungsbereich aus § 14 BGB erfasst,<sup>458</sup> 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. 164) Zinsen exklusiv (→ Rn. 167) geboten werden, die unter den marktüblichen Sätzen liegen. Zur Kompensation für diese Wohltat ist die Anwendung von Verbraucherkreditrecht ausgeschlossen.

**bb) Verbraucher als Arbeitnehmer.** Darlehensnehmer ist der Arbeitnehmer des darlehensgewährenden Arbeitgebers. Voraussetzung des Ausnahmetatbestands ist ein wirksamer oder doch faktischer Arbeitsvertrag, dessen Nebenleistung das Darlehen ist. Normadressaten dürften auch arbeitnehmerähnliche Personen,<sup>459</sup> → Rn. 49, nicht aber selbständige Absatzmittler wie zB

<sup>454</sup> BT-Drs. 16/11643, 76.

<sup>455</sup> LAG Köln NZA-RR 2001, 174.

<sup>456</sup> Graf v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg VerbrKrG § 3 Rn. 47: Fall eines Zahlungsaufschubs.

<sup>457</sup> Münstermann/Hannes VerbrKrG § 3 Rn. 155; Graf v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg VerbrKrG § 3 Rn. 46.

<sup>458</sup> Anwendbarkeit von §§ 305 ff. BGB, da die Bereichsausnahme von § 310 Abs. 4 nicht gilt: BAG NZA 1999, 1212 zu 2.b.; BAG BeckRS 2017, 143420 (Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs); LAG Hamm WM 1994, 493 mit zust. Anm. Wälder 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 BeckRS 2011, 7398; kein Kündigungsgrund bei zweckwidriger Verwendung, LAG Rheinland-Pfalz 14.7.2011 – 10 Sa 133/11, BeckRS 2011, 76830; keine Kündigung wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, BAG 12.12.2013 – 8 AZR 829/12, NJW 2014, 2138.

<sup>459</sup> Zutreffend MiKoBGB/Weber BGB § 491 Rn. 78; Staudinger/Kessal-Wulf BGB § 491 Rn. 37, 79.

Franchisenehmer, → § 506 Rn. 45 (wenngleich sie als Existenzgründer einem Verbraucher gleichgestellt sein können, → § 513 Rn. 1). Mitarbeitende nahestehende Personen, insbesondere Ehegatten<sup>460</sup> sind nicht freigestellt, genießen also vollen verbraucherkreditrechtlichen Schutz, wenn ein Gefälligkeitsverhältnis und nicht ein – vielleicht konkludentes – Arbeitsverhältnis vorliegt, wohl aber leitende Angestellte.<sup>461</sup> Voraussetzung der Freistellung ist außerdem die Exklusivität (→ Rn. 167).

**165** 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. 46). 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 S. 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. 46). 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 Richtlinie<sup>462</sup>). 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.

**165a cc) Angehörige des Arbeitnehmers.** Gewährt der Arbeitgeber mit Rücksicht auf das Arbeitsverhältnis ein Darlehen an Familienmitglieder des Arbeitnehmers oder auch an die Lebensgefährtin<sup>463</sup>, liegt der Verwendungszweck außerhalb des Arbeitsverhältnisses. Nach dem Richtlinienkonzept wäre der Ausnahmetatbestand erfüllt und Verbraucherkreditrecht nicht an-

<sup>460</sup> Bruchner/Ott/Wagner-Widuwilt VerbrKrG § 3 Rn. 54, 55; aA Staudinger/Kessalwulf BGB § 491 Rn. 79.

<sup>461</sup> EuGH NZA 2011, 143 – Dita Danosa: Mitglied der Unternehmensleitung einer Kapitalgesellschaft.

<sup>462</sup> EuGH 21.3.2019 – C-590/17, BeckRS 2019, 3853 Rn. 43.

<sup>463</sup> OLG Dresden WM 2017, 2358.

wendbar (→ Rn. 165), nach deutscher Regelung ist der Angehörige vorausgesetztermaßen 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. 51); für beide gilt Verbraucherkreditrecht.

**dd) Vertragsbedingungen und Exklusivität.** Der Ausnahmetatbestand setzt voraus, dass der effektive Jahreszins (→ § 492 Rn. 72) für das Darlehen niedriger als der **marktübliche** (→ Rn. 168) 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 Gesetzesverfasser<sup>464</sup> nicht an.<sup>465</sup>

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 und der darauf Bezug nehmenden Gesetzbegründung 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.

**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 Zinsbindung<sup>466</sup>) 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 Priorität nach der Formel

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

ermittelt<sup>467</sup> und mit dem marktüblichen effektiven Jahreszins nach der Bundesbankstatistik verglichen werden.

<sup>464</sup> BT-Drs. 11/5462, 17.

<sup>465</sup> GlA MüKoBGB/Weber BGB § 491 Rn. 79; Graf v. Westphalen/Emmerich/v. Rotenburg VerbrKrG § 3 Rn. 53; Staudinger/Kessal-Wulf BGB § 491 Rn. 80.

<sup>466</sup> LG Bonn BKR 2008, 78.

<sup>467</sup> Bülow Konsumentenkredit Rn. 30.



- 169 d) Beweislast.** Da die Vorschrift eine rechtshindernde Gegenorm ist, trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass der Zinssatz, den er seinem Arbeitnehmer aberverlangt, 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. 151), wohl aber die sonstigen Voraussetzungen des Widerrufsrechts wie zB die Fristwahrung gem. § 356b Abs. 1 (→ § 495 Rn. 160).
- 169a e) Immobilien-Kreditverträge.** Die Ausnahme gilt in Umsetzung von Art. 3 Abs. 2 lit. b WohnimmoRil auch für Immobilien-Kreditverträge (→ Rn. 175a).
- 170 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. 175) erfüllen.<sup>468</sup> Erfasst sind nicht nur Darlehen, bei denen Darlehensgeber eine öffentlich-rechtliche Anstalt ist (→ Rn. 172), 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.
- 171** 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,<sup>469</sup> Energieeinsparung, Emissionsreduzierung und andere Rechtsvorschriften sowie auch Förderrichtlinien.
- 171a** Das Tatbestandsmerkmal des **begrenzten** Personenkreises erfordert nicht, dass in der Person des Darlehensnehmers besondere Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Der Personenkreis ergibt sich aus den sachlichen Förderkriterien.<sup>470</sup>
- 172** Soweit der Darlehensvertrag nicht durch eine gewerbliche Bank, sondern unmittelbar durch eine öffentlich-rechtliche Anstalt abgeschlossen wird, so zB bei KfW-Darlehen<sup>471</sup>, hat die Regelung nur **klarstellende** Funktion.<sup>472</sup> Als unternehmerischer Darlehensgeber ist nämlich die öffentliche Hand nicht anzusehen, sofern sie in Ausübung ihrer hoheitlichen Aufgabe – einschließlich Leistungsverwaltung und Subventionierung<sup>473</sup> – handelt (→ Rn. 15). 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 Baudarlehen (dagegen kommt es<sup>474</sup> auf die fehlende Gewinnerzielungsabsicht nicht

<sup>468</sup> Zu den diesbezüglichen Problemen überlappender Widerrufsrechte und Informationspflichten, Freitag BKR 2022, 1.

<sup>469</sup> Zu Ausbildungsdarlehen ausführlich Heider BKR 2014, 277.

<sup>470</sup> BGH BKR 2020, 137.

<sup>471</sup> OLG Schleswig ZIP 2017, 2094 mKomm Simon EWiR 2018, 3.

<sup>472</sup> BT-Drs. 12/4526, 12; Bülow NJW 1993, 1617; Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Möller BGB § 491 Rn. 91; BGH BKR 2020, 137.

<sup>473</sup> Hierzu BGH NJW 2003, 2451 mAnm Wittkowski LMK 2003, 162 und Komm. Laves EWiR § 818 BGB 1/03, 1021.

<sup>474</sup> Entgegen der Gesetzesbegründung zur Vorgängerregelung, BT-Drs. 12/4526, 12 (Bauhandwerkersicherungsgesetz).