



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 63/01

Verkündet am:  
23. Oktober 2001  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

---

§§ 1 Abs. 1, 6 Abs. 2 VerbrKrG

- a) Auf einen Kreditvertrag einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, zu der sich mehrere natürliche Personen zusammengeschlossen haben, kann das Verbraucherkreditgesetz anwendbar sein.
- b) Die Verwaltung eigenen Vermögens durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist unabhängig von der Höhe der verwalteten Werte grundsätzlich keine gewerbliche Tätigkeit im Sinne von § 1 Abs. 1 VerbrKrG; etwas anderes kann sich aus dem Umfang der mit der Vermögensverwaltung verbundenen Geschäfte ergeben.

BGH, Urteil vom 23. Oktober 2001 - XI ZR 63/01 - OLG Braunschweig  
LG Göttingen

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Oktober 2001 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Siol, Dr. Bungeroth, Dr. van Gelder und Dr. Joeres

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 15. Januar 2001 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger verlangen von der beklagten Volksbank die Rückzahlung eines Teils der von ihnen für ein Darlehen gezahlten Zinsen.

Die Kläger, vier Rechtsanwälte und ein Bankbetriebswirt, bilden eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) mit dem Zweck des Erwerbs, des Umbaus, der Verwaltung und gegebenenfalls der Verwertung des Grundstücks S.straße 9 in E.furt, genannt "R. ". Zur Finanzierung des Umbaus mit einem Gesamtvolumen von ca. 9.500.000 DM nahm die GbR mit Vertrag vom 12./23. August 1996 bei der Beklagten ein Darlehen in Höhe von 2.400.000 DM auf, dessen jährliche Verzinsung mit 7%

bis zum 24. Juni 2004 festgeschrieben und mit 1% p.a. vom ursprünglichen Darlehensbetrag zu tilgen war. Die monatliche Leistungsrate aus Zinsen und Tilgung von 16.000 DM war am 30. eines jeden Monats, erstmals am 30. September 1996, fällig. Ein Effektivzins war im Vertrag nicht angegeben.

Die Kläger sind der Ansicht, wegen Nichtangabe des effektiven Jahreszinses schuldeten sie nach § 6 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG nur Zinsen in Höhe von 4%; die neun Monatsraten, die sie zu den Fälligkeitsterminen vom 30. Oktober 1996 bis zum 30. Juni 1997 gezahlt hätten, seien folglich um jeweils 6.000 DM zu hoch gewesen.

Ihre Klage auf Rückzahlung hatte in den Vorinstanzen im Umfang von 54.000 DM nebst Zinsen aus 50.000 DM seit dem 6. Oktober 1999 und aus 4.000 DM seit dem 27. Januar 2000 Erfolg. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt:

Der Rückforderungsanspruch der Kläger nach § 6 Abs. 2 VerbrKrG in Verbindung mit § 812 BGB bestehe in Höhe von 3% Zinsen auf die Darlehenssumme für die Zeit von neun Monaten. Der Zusammenschluß zu einer GbR stehe der Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes im Streitfall nicht entgegen. Das Darlehen sei nicht für eine ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit aufgenommen worden. Die Verwaltung von auch unter Einsatz von Fremdmitteln erworbenem Grundbesitz sei keine solche Tätigkeit, soweit es sich - wie hier - nicht um die Verwaltung von ganz ungewöhnlich großem Immobilienbesitz handele, bei dem die Notwendigkeit und Angemessenheit einer berufsmäßigen Verwaltung anzunehmen sei.

Die Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes widerspreche nicht Treu und Glauben. Insbesondere könne nicht festgestellt werden, daß die Kläger bereits bei Abschluß des Kreditvertrages gewußt hätten, daß dieser dem Verbraucherkreditgesetz unterfalle.

Die Kläger könnten die Beklagte direkt auf Rückzahlung der zuviel gezahlten Zinsen in Anspruch nehmen und seien nicht auf einen Anspruch auf Neuberechnung der vereinbarten Teilzahlungen beschränkt. Statt einer aus 7% Zinsen und 1% Tilgung zusammengesetzten Monatsrate von 16.000 DM schuldeten die Kläger bei einem Zinssatz von nur 4% lediglich Monatsraten in Höhe von 10.000 DM. Die Differenz sei den Klägern zu erstatten.



II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung stand.

1. Das Berufungsgericht ist der zutreffenden Ansicht, daß das Verbraucherkreditgesetz auf Gesellschaften bürgerlichen Rechts grundsätzlich anwendbar ist.

a) Nach ganz herrschender Meinung im Schrifttum ist Normadressat des Verbraucherkreditgesetzes nicht nur eine einzelne natürliche Person, sondern auch eine Mehrzahl von natürlichen Personen, die sich zu einer GbR zusammengeschlossen haben und in Verfolgung ihres nicht kommerziellen Gesellschaftszweckes ein Darlehen aufnehmen (MünchKomm/Ulmer 3. Aufl. § 1 VerbrKrG Rdn. 20; Soergel/Häuser, BGB 12. Aufl. § 1 VerbrKrG Rdn. 22; Erman/Rebmann, BGB 10. Aufl. § 1 VerbrKrG Rdn. 41; Lwowski, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 81 Rdn. 4; Gößmann, in: Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis Rdn. 3/376; Bülow, VerbrKrG 4. Aufl. § 1 Rdn. 26; Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, VerbrKrG 2. Aufl. § 1 Rdn. 23; Münstermann/Hannes, VerbrKrG § 1 Rdn. 25; Drescher, Verbraucherkreditgesetz und Bankenpraxis Rdn. 15; Scholz, Verbraucherkreditverträge 2. Aufl. Rdn. 84; Artz, Der Verbraucher als Kreditnehmer, 2001, S. 112 f.).

Ein kleiner Teil des Schrifttums vertritt demgegenüber die Ansicht, da die GbR als kollektiver Rechtseinheit jedenfalls beschränkte Rechtsfähigkeit beizumessen und sie keine natürliche Person sei, seien die

Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes auf Kreditverträge einer GbR nicht anwendbar (Vortmann ZIP 1992, 229, 232; Marloth-Sauerwein, Leasing und das Verbraucherkreditgesetz S. 173; s. auch Staudinger/Kessal-Wulf, BGB 13. Bearb. 2001 § 1 VerbrKrG Rdn. 26).

b) Der erkennende Senat schließt sich der ganz herrschenden Meinung an. Unter "natürliche Person" im Sinne von § 1 Abs. 1 VerbrKrG ist auch eine gesellschaftsrechtlich verbundene Gruppe von natürlichen Personen zu verstehen.

aa) Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 VerbrKrG ist Verbraucher nur eine natürliche Person. Das Gesetz folgt damit Art. 1 Abs. 2 a) der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über den Verbraucherkredit (87/102/EWG; ABl. Nr. L 42/48 vom 12. Februar 1987), deren Umsetzung das Verbraucherkreditgesetz dient. In der Verbraucherkreditrichtlinie wird der Begriff, wie Art. 1 Abs. 2 b) zu entnehmen ist, im Gegensatz zur juristischen Person gebraucht. Nichts spricht dafür, daß der deutsche Gesetzgeber den Begriff der natürlichen Person anders als im traditionellen Sinne zur Unterscheidung von der juristischen Person verwandt haben könnte. Nur Kredite an juristische Personen unterfallen danach von vornherein nicht dem Verbraucherkreditgesetz.

Eine GbR, zu der sich mehrere natürliche Personen zusammengeschlossen haben, ist keine juristische Person. Die Entscheidung des II. Zivilsenats vom 29. Januar 2001 (II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 ff.

- noch nicht rechtskräftig) hat daran nichts geändert. Der II. Zivilsenat hat darin zwar die beschränkte Rechtsfähigkeit der GbR anerkannt, aber gleichzeitig klargestellt, daß die GbR nicht den Status einer juristischen Person besitzt (aaO S. 347). Die Anerkennung der beschränkten Rechtsfähigkeit der GbR mit der Folge, daß Kreditverträge einer Bank unmittelbar mit der GbR und nicht mit den Gesellschaftern zustande kommen, hindert danach nicht, die Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes anzuwenden.

bb) Für dessen Anwendbarkeit kommt es vielmehr entscheidend auf den Schutzzweck an. Das Verbraucherkreditgesetz will alle natürlichen Personen schützen, die mit dem Kredit nach dem Inhalt des Vertrages nicht eine bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit fördern wollen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG). Das gilt 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. Auf die rechtsdogmatisch richtige Einordnung der GbR kann es deshalb für die Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes nicht ankommen (Bülow, VerbrKrG 4. Aufl. § 1 Rdn. 26; Soergel/Häuser, BGB 12. Aufl. § 1 VerbrKrG Rdn. 22; Lwowski/Peters/Gößmann, VerbrKrG 2. Aufl. §§ 1-3 Anm. I 2 a aa).

Wollte man dies anders sehen, müßte bei dessen Anwendung zwischen Gemeinschaften und BGB-Innengesellschaften ohne Rechtsfähigkeit auf der einen und BGB-Außengesellschaften mit Rechtsfähigkeit auf der anderen Seite differenziert werden, auch wenn die Mitglieder dieser

Vereinigungen in allen Fällen gleichermaßen schutzbedürftig sind. Nichts spricht dafür, daß der Gesetzgeber, dem die Änderung der Rechtsprechung zur Rechtsfähigkeit der GbR (BGHZ 146, 341 ff.) bei der Verabschiedung des Verbraucherkreditgesetzes nicht bekannt war, dies gewollt haben könnte mit der Folge, daß sogar Ehegatten- oder Gelegenheitsgesellschaften dem Schutz des Verbraucherkreditgesetzes entzogen wären.

cc) Da es für die Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes allein auf dessen Schutzzweck ankommt, spielt es auch keine Rolle, wie eine GbR im Einzelfall intern strukturiert ist, insbesondere ob ihre Organisation korporative Merkmale aufweist. Für die beschränkte Rechtsfähigkeit der GbR ist dies nach der Entscheidung des II. Zivilsenats vom 29. Januar 2001 (BGHZ 146, 341 ff.) ohne jede Bedeutung. Es überzeugt deshalb nicht, wenn ein Teil der Literatur (vgl. Staudinger/Kessal-Wulf, BGB 13. Bearb. 2001 § 1 VerbrKrG Rdn. 27) die Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes auf Kreditverträge von GbR gerade mit Rücksicht auf deren Rechtsfähigkeit grundsätzlich verneinen, bei personal strukturierten Gesellschaften aber eine Ausnahme machen will. Das gilt besonders, da die genaue Struktur einer GbR dem Kreditgeber häufig nicht bekannt ist. Es ist deshalb der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit abträglich, für die Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes auf die innere Struktur einer GbR abzustellen.

dd) Kommt es für die Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes auf die Rechtsfähigkeit der GbR nicht an, so ist es auch ohne Bedeutung, daß der II. Zivilsenat als Folge der beschränkten Rechtsfähig-

keit der GbR eine lediglich akzessorische persönliche Haftung der Gesellschafter entsprechend §§ 128 f. HGB für die Gesellschaftsverbindlichkeiten anerkannt hat (BGHZ 146, 341, 358). Nach wie vor haften die Gesellschafter in aller Regel unbeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen und sind deshalb schutzwürdig, gleichgültig wie ihre Haftung rechtsdogmatisch erklärt wird.

ee) Der Senat setzt sich damit nicht in Widerspruch zur Entscheidung des IX. Zivilsenats vom 21. April 1998 (BGHZ 138, 321, 325 ff.), wonach die Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes nicht für Bürgschaften zur Absicherung von gewerblichen Krediten gelten. Eine Bürgschaft ist kein Kreditvertrag; ein von einer GbR aufgenommener Verbraucherkredit dient nicht gewerblichen Zwecken.

2. Auch die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kredit sei nach dem Inhalt des Vertrages nicht für eine bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit aufgenommen worden, ist nicht zu beanstanden.

a) Eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne von § 1 Abs. 1 VerbrKrG ist eine planmäßige und auf Dauer angelegte wirtschaftlich selbständige Tätigkeit unter Teilnahme am Wettbewerb (Bülow aaO § 1 Rdn. 34; Graf v. Westphalen, in: Graf v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, VerbrKrG 2. Aufl. § 1 Rdn. 11; Gößmann, in: Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis Rdn. 3/400). Zu den gewerblichen Betätigungen gehört daher nicht die Verwaltung eigenen Vermögens (vgl. BGHZ 63, 32, 33; 74, 273, 276; BGH, Urteil vom 18. April 1963 - VII ZR 37/62, NJW 1963,

1397), die auch dann grundsätzlich dem privaten Bereich zugerechnet wird, wenn es sich um die Anlage beträchtlichen Kapitals handelt. Die Aufnahme von Fremdmitteln kann insbesondere beim Immobilienerwerb zur ordnungsgemäßen Verwaltung gehören und läßt daher nicht zwangsläufig auf ein Gewerbe schließen (BGHZ 119, 252, 256; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB 13. Bearb. 2001 § 1 VerbrKrG Rdn. 37). Das ausschlaggebende Kriterium für die Abgrenzung der privaten von einer berufsmäßig betriebenen Vermögensverwaltung ist vielmehr der Umfang der mit ihr verbundenen Geschäfte. Erfordern diese einen planmäßigen Geschäftsbetrieb, wie etwa die Unterhaltung eines Büros oder einer Organisation, so liegt eine gewerbliche Betätigung vor (BGHZ 104, 205, 208; 119, 252, 256; BGH, Urteil vom 25. September 1967 - VII ZR 46/65, NJW 1967, 2353; Lwowski, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 81 Rdn. 7; Staudinger/Kessal-Wulf, aaO).

Die Höhe der verwalteten Werte oder des Kreditbetrages ist dabei nicht maßgeblich (Bülow, VerbrKrG 4. Aufl. § 1 Rdn. 34; MünchKomm/Ulmer, 3. Aufl. § 1 VerbrKrG Rdn. 23), weil etwa bei einer Anlage in Aktien oder festverzinslichen Wertpapieren mit einem relativ geringen organisatorischen und zeitlichen Aufwand auch große Kapitalbeträge verwaltet werden können. Handelt es sich um die Vermietung oder Verpachtung von Immobilien, so ist dementsprechend nicht deren Größe entscheidend, sondern Umfang, Komplexität und Anzahl der damit verbundenen Vorgänge. Ein ausgedehntes oder sehr wertvolles Objekt an eine geringe Anzahl von Personen zu vermieten, hält sich daher grundsätzlich im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung. Dagegen spricht die Ausrichtung auf eine Vielzahl gleichartiger Geschäfte für ein profes-

sionelles Vorgehen (Graf v. Westphalen, in: Graf v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, VerbrKrG 2. Aufl. § 1 Rdn. 9). Ob der mit der Vermögensverwaltung verbundene organisatorische und zeitliche Aufwand danach insgesamt das Bild eines planmäßigen Geschäftsbetriebes vermittelt, bleibt eine im Einzelfall zu beurteilende Frage.

b) Das Berufungsurteil gelangt bei seiner diesen Grundsätzen entsprechenden Würdigung ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis, daß die Tätigkeit der GbR "R. " im August 1996 eine nicht gewerbliche Verwaltung eigenen Vermögens darstellte.

aa) Eine GbR verwaltet entgegen der Ansicht der Revision nicht fremdes Vermögen, weil sie - folgt man den in der Entscheidung BGHZ 146, 341, 342 ff. formulierten Grundsätzen - als mit eigener Rechtsfähigkeit ausgestattete Außen-GbR anzusehen ist. Gerade wenn man zwischen dem Privatvermögen der Gesellschafter und dem Gesellschaftsvermögen unterscheidet und diese verschiedenen Rechtssubjekten zuordnet, verwaltet die GbR eigenes Vermögen, nämlich hier Immobilienvermögen in E..

bb) Das Berufungsgericht hat der erst nach der Kreditaufnahme vorgenommenen Übertragung von Gesellschaftsanteilen und der Bestellung des Klägers zu 5) zum Geschäftsführer der GbR zu Recht keine Bedeutung beigemessen. Maßgeblich für die Verbrauchereigenschaft ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses (BGHZ 128, 156, 162; Bülow aaO § 1 Rdn. 47). Spätere Ereignisse sind bedeutungslos.

cc) Die Tätigkeit der GbR war entgegen der Ansicht der Revision auch nicht darauf ausgerichtet, die einzelnen Einheiten der Immobilie alsbald nach Fertigstellung an eine größere Zahl von Erwerbern zu veräußern, wie das für einen gewerblichen Bauträger kennzeichnend ist (BGH, Urteil vom 12. März 1981 - VII ZR 117/80, WM 1981, 588, 589). Vielmehr sollten dauernde Einnahmen durch Vermietung des Objektes erzielt werden. Der Gesellschaftsvertrag wurde auf die Dauer von 10 Jahren fest abgeschlossen. Eine Veräußerung des Grundbesitzes ist darin nur für den Fall vorgesehen, daß sich die Gesellschafter nach Ablauf von 10 Jahren und Kündigung des Vertrages durch einen Gesellschafter nicht einigen.

dd) Die Feststellung des Berufungsgerichts, nur der Kläger zu 5) habe sich - neben seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt und Notar - in nennenswertem Umfang mit den Angelegenheiten der GbR beschäftigt, ohne daß von einer berufsmäßigen Tätigkeit gesprochen werden könne, hat die Revision nicht angegriffen. Die von ihr angesprochene Beauftragung eines Hausmeisters auch mit kaufmännischen Aufgaben erfolgte erst aufgrund einer Verletzung des Klägers zu 5) im März 1997 und damit nach Abschluß des Kreditvertrages. Von einem für gewerbliche oder berufliche Zwecke aufgenommenen Kredit kann danach keine Rede sein.

3. Anders als die Revision meint, ist die Berufung der Kläger auf die Formvorschrift des § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 lit. e VerbrKrG sowie auf § 6 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG nicht treuwidrig (§ 242 BGB).

Zwar kann das Geltendmachen eines Formmangels eine unzulässige Rechtsausübung sein, z.B. wenn eine Partei, die längere Zeit aus einem formnichtigen Vertrag Vorteile gezogen hat, sich unter Berufung auf den Formmangel vertraglichen Verpflichtungen entziehen will (BGHZ 121, 224, 233; BGH, Urteile vom 30. Juli 1997 - VIII ZR 244/96, WM 1997, 2000, 2001 und vom 26. Mai 1999 - VIII ZR 141/98, WM 1999, 1412, 1416). Eine unzulässige Rechtsausübung kommt aber nicht in Betracht, wenn durch Gesetz die Rechtsfolgen des Formverstößes unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen abweichend von § 125 Satz 1 BGB geregelt sind.

So liegt der Fall hier. § 6 Abs. 2 Satz 1 und 2 VerbrKrG schützt einerseits den Darlehensnehmer davor, das Darlehenskapital gemäß § 812 BGB sofort zurückzahlen zu müssen, andererseits trägt die Vorschrift auch dem Interesse des Kreditgebers Rechnung, Zinsen für die vereinbarte Kreditlaufzeit zu erhalten (BGHZ 134, 94, 98 f.; Senatsurteil vom 4. April 2000 - XI ZR 200/99, WM 2000, 1243, 1245). Daß dieser Zins regelmäßig niedriger liegt als der vertraglich vereinbarte, ist die vom Gesetzgeber gewollte Sanktion gegenüber dem Kreditgeber, der seiner Obliegenheit zur Angabe des effektiven Jahreszinses gemäß § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 lit. e VerbrKrG nicht nachgekommen ist. Damit läßt es sich nicht vereinbaren, von der Herabsetzung des Zinssatzes aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben abzusehen (OLG München OLGR 1996, 245; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB 13. Bearb. 2001 § 6 VerbrKrG Rdn. 30).

4. Danach können die Kläger gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG, 246 BGB die überzahlten Zinsen zurückfordern. Entgegen einer im Schrifttum vertretenen Ansicht (Vortmann, VerbrKrG § 6 Rdn. 20; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB 13. Bearb. 2001 § 6 VerbrKrG Rdn. 35) ist mit § 6 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG nicht lediglich die Wirkung verbunden, daß sich die Ratenhöhe nur für die Zukunft vermindert, während für die Vergangenheit ein Rückzahlungsanspruch nur besteht, soweit der gezahlte Gesamtbetrag den Darlehensbetrag zuzüglich der tatsächlich geschuldeten Zinsen und Kosten übersteigt. Dabei wird übersehen, daß die Neuberechnung der einzelnen Raten mit Wirkung auch für die Vergangenheit zu erfolgen hat und bereits im Zeitpunkt jeder ungerechtfertigten Zinszahlung nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ein Rückerstattungsanspruch entsteht (Senatsurteil vom 4. April 2000 - XI ZR 200/99, WM 2000, 1243, 1245). Der überzahlte Betrag beläuft sich danach auf insgesamt 54.000 DM.

III.

Die Revision war somit zurückzuweisen.

Nobbe

Siol

Bungeroth

van Gelder

Joeres