ZK 12 269, publiziert September 2012

Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 3. September 2012

Besetzung

Oberrichter Bähler (Referent), Oberrichterin Apolloni Meier und Oberrichter Messer
Gerichtsschreiber Erismann

Verfahrensbeteiligte

Student X.,
vertreten durch Fürsprecher A.

Beklagter/Widerkläger/Berufungskläger

gegen

Bank Y.,
vertreten durch Fürsprecherin B.

Klägerin/Widerbeklagte/Berufungsbeklagte

Gegenstand

Forderung aus Ausbildungsdarlehen

Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 26. Oktober 2011

Regeste:

- *Art. 3 KKG; (Nicht-)Unterstellung von Ausbildungskrediten unter das Konsumkreditgesetz.*

- *Ausbildungsdarlehen sind vom Anwendungsbereich des KKG ausgenommen, sofern sie ausschliesslich zu Ausbildungszwecken gewährt werden, sie für den Kreditnehmer vorteilhafte Konditionen aufweisen und ihre Dauer in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem Ausbildungsende steht.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Zur Finanzierung seines Studiums nahm X. bei der Bank Y. ein Darlehen auf.

Der Kredit sollte gemäss Vertrag ausschliesslich der Finanzierung der Hochschulausbildung dienen. Er wurde als zeitlich gestaffelte Überziehungslimite ausgestaltet und zu einem deutlich tieferen Zinssatz (3 bis 3.25%) gewährt als ein ungesicherter Kredit. Der Zins war bis zum Ende der Ausbildung zu kapitalisieren. Der Kredit sollte gemäss Vertrag mit dem voraussichtlichen Ende der Ausbildung zur Rückzahlung (in monatlichen Raten) fällig werden. Die Bank hatte ausserdem das Recht zur jederzeitigen Kündigung, womit sie die unmittelbare Fälligkeit der Rückzahlung der gesamten Kreditsumme bewirken konnte.

Nachdem der Student die Kreditlimite wiederholt überzogen und der Bank mitgeteilt hatte, das Studium verzögere sich, er sei überschuldet und könne den Überzug nicht ausgleichen, kündigte die Bank den Darlehensvertrag – nachdem der Student auch eine Abzahlungsvereinbarung mit Schuldanerkennung nicht hatte unterzeichnen wollen – mit sofortiger Wirkung und verlangte klageweise die Rückzahlung der Darlehensschuld.

Der Student beruft sich auf den Umstand, dass die Bank nie eine Kreditfähigkeitsprüfung nach den Regeln von Art. 28 KKG vorgenommen hat, und stellt sich auf den Standpunkt, sie verliere deshalb nach Art. 32 Abs. 1 KKG die Forderung samt Zinsen und Kosten. Weiter macht er gestützt auf Art. 32 Abs. 1 KKG widerklageweise einen Bereicherungsanspruch geltend.

Die Vorinstanz kam zum Schluss, das Konsumkreditgesetz sei vorliegend nicht anwendbar. Die Kammer bestätigt diesen Entscheid in Abweisung der Berufung, heisst die Klage der Bank auf Rückzahlung der Darlehensschuld gut und weist die Widerklage ab.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

IV. Rechtliches

(...)

b) Erwägungen der Kammer

5. Gemäss Art. 1 Abs. 1 KKG ist der Konsumkreditvertrag ein Vertrag, durch den eine kreditgebende Person (Kreditgeberin) einer Konsumentin oder einem Konsumenten einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht.

6. Als Kreditgeberin gilt dabei gemäss Art. 2 KKG jede natürliche oder juristische Person, die gewerbsmässig Konsumkredite gewährt.

7. Als Konsumentin oder Konsument gilt gemäss Art. 3 KKG sodann jede natürliche Person, die einen Konsumkreditvertrag zu einem Zweck abschliesst, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

8. Unter den Parteien ist vorab umstritten, ob das Konsumkreditgesetz überhaupt auf Ausbildungskredite anwendbar ist, bzw. ob das Gesetz bereits deshalb keine Anwendung findet, weil eine Ausbildung kein Konsumgut ist. Sodann sind sich die Parteien darüber uneinig, ob die Berufungsklägerin bei der Vergabe des

Ausbildungsdarlehens als Kreditgeberin i.S.v. Art. 2 KKG handelte. Schliesslich bildet Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits die Frage, ob der gewährte [Kreditvertrag] unter die Ausnahme von Art. 3 KKG fällt, womit der Berufungskläger nicht als Konsument im Sinne des Gesetzes zu qualifizieren wäre.

Diese drei umstrittenen Fragen sollen in der Folge untersucht werden.

9. Dem Gesetz ist nicht direkt zu entnehmen, ob ihm Ausbildungskredite unterstellt sind oder nicht.

   In der Lehre ist die Frage umstritten (*bejahend*: XAVIER FAVRE-BULLE, Les opérations de crédit à l'épreuve de la nouvelle législation sur le crédit à la consommation: Un premier bilan, in: Bovet/Thévenoz [éd.], Journée 2003 de droit bancaire et financier, Zurich 2004, 115 ff., 138; BERND STAUDER, Konsumkreditrecht, Schweizerisches Privatrecht SPR Bd. X, Basel 2008, S. 219 ff., 233; URS EMCH, Der Konsumkredit, in: Emch/Renz/Arpagaus [Hrsg.], Das schweizerische Bankgeschäft, 6. Aufl., Zürich 2004, N 813; *verneinend*: HANS GIGER, Der Konsumkredit, Berner Kommentar, Bd. VI.2.1.1, Bern 2007, N 534; ROLAND HASELBACH, Überziehungskredit auf laufendem Konto gemäss neuem Konsumkreditgesetz, in: Hess/Simmen [Hrsg.], Das neue Konsumkreditgesetz [KKG], Zürich 2002, S. 115 ff., 122; ROBERT SIMMEN, Barkredit und Teilzahlungsverträge unter dem neuen Konsumkreditgesetz, in: Hess/Simmen [Hrsg.], Das neue Konsumkreditgesetz [KKG], Zürich 2002, S. 36 ff., 42).

   (...)

   Die Frage ist, soweit ersichtlich, höchstrichterlich nicht entschieden und es findet sich auch keine diesbezügliche kantonale Rechtsprechung.

10. Die Berufungsbeklagte stellt sich auf den Standpunkt, das Konsumkreditrecht finde auf Ausbildungsverträge schon *grundsätzlich* keine Anwendung, da es sich bei einer Ausbildung nicht um ein Konsumgut handle. Zur Begründung dieser Auffassung stützt sie sich auf das Bundesgerichtsurteil 5P.336/2006 vom 27. November 2006. Das Bundesgericht erwog in jenem Entscheid, die Anwendung von abzahlungsvertragsrechtlichen und konsumentenkreditrechtlichen Schutzbestimmungen komme nur in Frage, wenn es um die Finanzierung eines Konsumgutes gehe (E. 4.2). Zu beantworten war in jenem Fall die Frage, ob der Kauf einer Unternehmung bzw. der Aktien der diesbezüglichen Gesellschaft auf Kredit unter das frühere, inzwischen durch das geänderte Konsumkreditgesetz vom 23. März 2001 ersetzte Abzahlungsrecht fällt. Das Bundesgericht kam zum Schluss, der Erwerb von Aktien und damit die Unternehmung gälten gerade nicht als Konsumgüter (E. 4.2). Weiter führte es aus, das Abzahlungsvertragsrecht solle den Konsumenten schützen, dem der Nutzen einer Sache oder Dienstleistung zur Verfügung gestellt werde, bevor er die Gegenleistung zu erbringen habe. Dabei komme es nicht auf die individuelle Schutzbedürftigkeit des Konsumenten an, sondern auf das sich bei der in Frage stehenden Vertragsgestaltung objektiv feststellende, typisierte Sozialschutzbedürfnis. Bringe man die Person des Käufers typisiert mit der Zweckbestimmung des Vertragsgegenstandes in Verbindung, so werde ersichtlich, ob das Vertragsobjekt üblicherweise und vorwiegend für gewerbliche oder berufliche Bedürfnisse beschafft werde. Im kaufmännischen Verkehr fehle ein Schutzbedürfnis des Käufers (E. 4.1).

Aus diesem Entscheid kann jedoch für die vorliegende Problematik nichts abgeleitet werden. Unter dem Aspekt des Sozialschutzes lassen sich die Fälle kaum vergleichen. Aus systematischen Überlegungen erscheint es fraglich, ob ein Ausbildungskredit unter die Kategorie der „Nicht-Konsumgüter“ subsumiert und vom Anwendungsbereich der Konsumentenschutzgesetzgebung ausgeschlossen werden kann, ohne dass geprüft wird, ob eine dort vorgesehene Ausnahme vorliegt. Auf diese Weise würden die Ausnahmeregelungen des KKG verwässert.

Soweit ersichtlich, wird eine solche Auffassung auch von den Autoren, welche der Ansicht sind, Ausbildungsdarlehen unterstünden nicht dem KKG, nicht vertreten. Die Diskussion wird vielmehr im Rahmen der Auslegung von Art. 3 KKG (vereinzelt auch von Art. 2 KKG, vgl. KAB 4) geführt.

11. Was ein Konsumkredit ist wird denn nach richtiger Auffassung auch durch das Zusammenspiel von Definitionen (Art. 1-3 KKG) und Ausnahmen (Art. 7 KKG) bestimmt (FELIX SCHÖBI, Das Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit im Überblick, in: Hess/Simmen [Hrsg.], Das neue Konsumkreditgesetz [KKG], Zürich 2002, S. 8 ff., 10; HASELBACH, a.a.O., 120). Jedes Rechtsgeschäft, das zwischen einer in Art. 2 KKG definierten Kreditgeberin und einem nach Art. 3 KKG zu bestimmenden Konsumenten abgeschlossen wird, kreditierend wirkt und nicht nach Art. 7 vom Anwendungsbereich ausgeschlossen ist, stellt daher einen Konsumkreditvertrag dar (MARLIS KOLLER-TUMLER, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, N 1 zu Art. 1 aKKG; vgl. auch DIES., Konsumkredite – eine kleine Tour d’Horizon mit Blick auf die EU, in: SBT 2010 - Schweizerische Bankrechtstagung 2010: Kreditrecht [zit. Konsumkredite], S. 19 ff., 27 ff.).

Es wird zwar die Ansicht vertreten, der Kredit müsse *„konsumptiven“* Zwecken dienen (SIMMEN, a.a.O., Fn. 2), doch ist jedenfalls die objektive Beschaffenheit der Sache oder Dienstleistung, zu deren Anschaffung bzw. Konsum der Kredit aufgenommen resp. gewährt wird, gerade nicht massgebend (KOLLER-TUMLER, Konsumkredite, 29). Entscheidend ist einzig, ob der Kredit zu privaten oder gewerblichen Zwecken abgeschlossen wird. Die Abgrenzung unter Zuhilfenahme dieser sog. Zwecktheorie definiert den Anwendungsbereich des Konsumrechts und grenzt dieses vom Handelsrecht ab (ALEXANDER BRUNNER, in: Amstutz [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftliche Nebenerlasse: KKG, FusG, UWG und PauRG, 2. Aufl., Zürich 2012 [zit. CHK-AUTOR], N 28 zu Art. 1-42 KKG; vgl. auch KOLLER-TUMLER, Basler Kommentar, N 12 der Vorb. zum aKKG).

Genau diese Unterscheidung nimmt das Gesetz in Art. 3 KKG vor, wenn es bestimmt, dass als Konsument im Sinne von Art. 1 KKG nur gilt, wer den Kredit nicht zu einem Zwecke abschliesst, der seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Die Person des Konsumenten wird also - wie die Vorinstanz richtig festhält - nicht über das Kriterium der Schutzbedürftigkeit, sondern formell über die Zweckbestimmung der Kreditaufnahme definiert (HASELBACH, a.a.O., Fn. 45, m.w.H.). Das schliesst entgegen der Auffassung des Berufungsklägers jedoch nicht aus, im Rahmen der (teleologischen) Auslegung der Ausnahme von Art. 3 KKG das spezifische Bedürfnis eines Kreditnehmers nach Schutz vor Überschuldung zu berücksichtigen (vgl. nachstehend Rz. 17 ff.).

Auf die Qualifikation der mit dem Kredit anzuschaffenden Sache oder Dienstleistung als Konsumgut kommt es mit anderen Worten nicht an. So hat der Gesetzgeber in Art. 7 KKG auch keine entsprechende Ausnahme vom sachlichen Geltungsbereich über die Definition des Konsumgutes aufgenommen. Im Übrigen spricht schon die Unterstellung der reinen Barkredite unter das KKG, bei welchen grundsätzlich kein Bezug zu Waren oder Dienstleistungen besteht (CHK-BRUNNER, N 72 zu Art. 1-42 KKG), für dieses Ergebnis. Anders zu entscheiden hiesse zudem, den Kreditgebern das Risiko einer falschen Auslegung des unbestimmten Begriffes des „Konsumgutes“ zu überbinden.

12. Ein Ausbildungskredit ist nach dem Gesagten nicht von vornherein vom Anwendungsbereich des Konsumkreditgesetzes ausgenommen. Erfüllt der Kreditnehmer – wie vorliegend – als natürliche Person grundsätzlich die Konsumenteneigenschaft, sind die spezifischen Bestimmungen des KKG nur dann nicht anwendbar, wenn der Vertrag im Sinne von Art. 3 KKG zu einem Zweck abgeschlossen wurde, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Kreditnehmers zugerechnet werden kann (negative Legaldefinition; CHK-BRUNNER, N 27 zu Art. 1-42 KKG).

    Ob dies vorliegend der Fall ist, ist nachfolgend durch Gesetzesauslegung zu ermitteln.

13. Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zu Grunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte, auf den Zweck der Norm, die ihr zugrunde liegenden Wertungen und ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen. Die Materialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die den verfassungsrechtlichen Vorgaben am besten entspricht. Eine verfassungskonforme Auslegung findet dabei im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung ihre Schranken (BGer-Entscheid 1C.555/2011 vom 18. Juni 2012, m.w.H., u.a. auf BGE 138 V 17 E. 4.2 S. 20). Auszurichten ist die Auslegung auf die ratio legis, die zu ermitteln dem Gericht allerdings nicht nach dessen eigenen, subjektiven Wertvorstellungen, sondern nach den Vorgaben des Gesetzgebers aufgegeben ist. Die Auslegung des Gesetzes ist zwar nicht entscheidend historisch zu orientieren, im Grundsatz aber dennoch auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die damit erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis (BGE 128 I 34 E. 3 b) S. 40 f.; BGer-Entscheid 4A_106/2009 vom 1. Oktober 2009 E. 6.6.2.1).

14. Es ist folglich in erster Linie zu prüfen, ob eine natürliche Person, welche ein Ausbildungsdarlehen aufnimmt, nach dem „klaren Wortlaut“ von Art. 3 KKG als Konsument zu gelten hat, bzw. ob nach dem „klaren Wortlaut“ jener Bestimmung die Finanzierung einer Ausbildung einen Zweck darstellt, welcher der *„beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“.*

Ein solcher klarer Wortlaut liegt jedoch nicht vor. Die Auffassungen in der Literatur gehen schon bei der Frage auseinander, ob eine *bereits bestehende* berufliche oder gewerbliche Tätigkeit erforderlich ist, damit ein Kredit aus dem Anwendungsbereich des KKG fällt (...), oder ob auch eine *erst geplante* Aktivität genügt und deshalb etwa sog. Existenzgründungsdarlehen nicht dem KKG unterstehen (so GIGER, a.a.O., N 534; STAUDER, a.a.O., Fn. 53; KOLLER-TUMLER, Konsumkredite, Fn. 27; DIES., Basler Kommentar, N 2 zu Art. 3 aKKG; SIMMEN, a.a.O., 42; HASELBACH, a.a.O., 122). Unter denjenigen Autoren, welche solche Existenzgründungsdarlehen vom Anwendungsbereich des KKG ausgeschlossen sehen wollen, ist sodann wiederum umstritten, ob dasselbe auch für Ausbildungsdarlehen gilt. Während dies von SIMMEN (a.a.O., 42) und GIGER (a.a.O., N 53) unter der Voraussetzung eines genügend engen Konnexes der Ausbildung mit der geplanten Berufskarriere bejaht wird, verneinen die übrigen Autoren – soweit sie sich überhaupt dazu äussern - eine (analoge) Nicht-Unterstellung ohne nähere Begründung (vgl. vorstehend Rz. 9).

Immerhin erscheint der Kammer mit Blick auf den Wortlaut von Art. 3 KKG klar, dass vom Anwendungsbereich des Konsumkreditgesetzes auch die kreditweise Finanzierung einer *unselbständigen* Erwerbstätigkeit ausgeschlossen ist (so auch MARIO RONCORONI, Konsum auf Pump, Kommentar des Bundesgesetzes über den Konsumkredit [KKG] für die Praxis, Bern 2011, 13; GIGER, a.a.O., N 534; SIMMEN, a.a.O., 42; *a.M.* STAUDER, a.a.O., 235; KOLLER-TUMLER, Konsumkredite, 29; DIES., Basler Kommentar, N 3 zu Art. 3 aKKG). Dem Wortlaut der Bestimmung ist keine Differenzierung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit zu entnehmen. Vielmehr spricht die zusätzliche Aufnahe der *„beruflichen“* neben der *„gewerblichen“* Tätigkeit, für die hier vertretene Auslegung.

15. Klar ist damit, dass es für die vorliegend interessierende Frage keine Rolle spielen kann, ob die fremdfinanzierte Ausbildung im Hinblick auf eine selbständige oder eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen wird. Hingegen gibt der Wortlaut alleine keine genügende Antwort auf die Frage, ob die Finanzierung einer Ausbildung, welche offensichtlich nur im Hinblick auf eine *künftige* berufliche Tätigkeit erfolgen kann, vom Anwendungsbereich des KKG ausgeschlossen ist.

16. In den Materialien findet sich hierzu nichts. Das historische Element hilft daher nur insofern weiter, als bei der teleologischen Auslegung die Wertungen und Zielsetzungen des historischen Gesetzgebers zu berücksichtigen sind (vgl. vorstehend Rz. 13).

17. Gemäss der bundesrätlichen Zusatzbotschaft I zur EWR-Botschaft (sog. „Eurolex-Botschaft“) bezweckte die ursprünglich vorgeschlagene Regelung über den Konsumkredit den Schutz des Konsumenten als der wirtschaftlich und psychologisch schwächeren Partei, welche über keine Geschäftserfahrung verfügt (BBl 1992 1 ff., 161). Nach der Ablehnung des EWR in der Volksabstimmung wurde der – soweit vorliegend von Interesse – unverändert gebliebene Entwurf dem Parlament unter Verweis auf die Eurolex-Botschaft erneut vorgelegt (vgl. die sog. „Swisslex-Botschaft“, BBl 1993 805 ff., 863). Klarerweise verfolgte der Gesetzgeber bereits mit dem aKKG zur Hauptsache den Schutz der Privathaushalte vor Überschuldung (statt aller: CHK-BRUNNER, N 1 ff. zu Art. 1-42 KKG). Dieses Ziel wurde mit Einführung der obligatorischen Kreditfähigkeitsprüfung im neuen, aktuell gültigen Konsumkreditgesetz noch akzentuiert. Fokussiert wurden vorab diejenigen Konsumenten, welche angesichts der intensiven und oft aggressiven Vermarktungs- und Werbekampagnen der Versuchung erlagen und zur Finanzierung der

angepriesenen Güter Kredite in Anspruch nahmen, welche ihre finanziellen Möglichkeiten überstiegen (vgl. KOLLER-TUMLER, Konsumkredite, 27).

18. Unter diesem Aspekt des Überschuldungsrisikos erscheint eine Ausnahme von der Unterstellung unter das KKG für Kredite im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit grundsätzlich dann gerechtfertigt, wenn diese auf die Erzielung eines Einkommens gerichtet ist, aus welchem der Kredit zurückbezahlt werden kann.

19. Dies wird bei einem Existenzgründungsdarlehen regelmässig der Fall sein. Die vom Gesetz geforderte berufliche oder gewerbliche Tätigkeit steht dort mehr oder weniger unmittelbar bevor und es kann damit gerechnet werden, dass der Kreditnehmer bereits in naher Zukunft zumindest ein gewisses Einkommen erzielt, weshalb die Nichtanwendung des Gesetzes auf solche Kredite gerechtfertigt erscheint.

20. Bei einem Studium sieht die Situation nicht ganz gleich aus. Wohl wird dieses in aller Regel dazu dienen, zu einem späteren Zeitpunkt ein Einkommen erzielen zu können und dürfte die Rückzahlung eines Ausbildungskredites bei planmässigem Verlauf des Studiums regelmässig keine Schwierigkeiten bereiten. Das Studium wird denn auch kaum je reiner Selbstzweck sein, sondern weist durchaus einen Konnex zu einer zukünftigen Erwerbstätigkeit auf. Doch aktualisiert sich die Überschuldungsproblematik im Fall einer Unterbrechung bzw. Aufgabe des Studiums oder wenn das anvisierte Ausbildungsziel nicht erreicht werden kann. Das Überschuldungsrisiko ist daher höher einzuschätzen als bei einem Darlehen für die Existenzgründung oder für eine Weiterbildung. In den letzteren beiden Fällen besitzt der Kreditnehmer nämlich gewöhnlich einen „Rettungsschirm“ in Form einer bereits abgeschlossenen (Erst-)Ausbildung.

21. Indessen bietet auch das Konsumkreditgesetz keinen vollständigen Schutz vor Überschuldung. So können unvorhergesehene, für den Konsumenten finanziell nachteilige Veränderungen trotz Vornahme einer Kreditfähigkeitsprüfung zu einer Überschuldung führen (vgl. STAUDER, a.a.O., 250).

    Es handelt sich sodann bei einem Ausbildungskredit nicht um einen klassischen Anwendungsfall des Konsumkredits, welcher von einem Konsumenten nach dem Motto „heute kaufen, morgen bezahlen“ eingegangen, und damit regelmässig ein erhöhtes Risiko einer unüberlegten finanziellen Verpflichtung bergen wird. Auch geht es bei Ausbildungskrediten nicht um Fälle, bei denen zum Vornherein klar ist, dass eine hohe Überschuldungsgefahr besteht, indem sich ein Konsument das von ihm begehrte Gut offensichtlich nicht leisten kann.

    Vielmehr bestehen gute Chancen, dass ein Student, welcher nach erfolgreicher Maturität ein Studium in Angriff nehmen will, sich die Aufnahme eines Kredites im Wissen um die damit einhergehenden Verpflichtungen gut überlegen wird. Schliesslich wird die Bank – wie jeder seriöse Kreditgeber - schon aus rein finanziellen Eigeninteressen auch ohne Unterstellung unter das KKG eine Kreditwürdigkeitsprüfung vornehmen und einem offensichtlich überschuldungsgefährdeten Studenten kaum ein Darlehen mit derartig günstigen Konditionen geben (vgl. SCHÖBI, a.a.O., 14; SIMMEN, a.a.O., Fn. 78).

22. Ausschlaggebend erscheint der Kammer aber letztlich, dass eine Unterstellung unter das KKG die Gewährung von Ausbildungsdarlehen an Studenten regelmässig verunmöglichen würde, da eine Amortisation dieser Kredite innert 36 Monaten (Art. 28

Abs. 4 KKG) angesichts der durchschnittlichen Dauer eines Studiums in den wenigsten Fällen möglich wäre (vgl. auch FAVRE-BULLE, a.a.O.,138). (...)

23. Es erscheint nämlich klar, dass die Berufungsbeklagte als Kreditgeberin im Sinne von Art. 2 KKG zu qualifizieren wäre. Sie vergab die fraglichen [Kreditvertrag] im Rahmen ihres Bankgeschäfts, d.h. im Rahmen einer organisierten, regelmässigen, auf einen Erwerb gerichteten Tätigkeit (vgl. GIGER, a.a.O., N 533; CHK-BRUNNER, N 22 zu Art. 1-42 KKG). Daran ändert nichts, dass dabei allenfalls auch soziale Überlegungen im Spiel waren (vgl. GIGER, a.a.O., N 533, m.w.H.). Eine Bank ist keine wohltätige Institution und handelt letztlich gewinnorientiert, sei es bloss indem sie mit günstigen Ausbildungskrediten ein für die Zukunft interessantes Kundensegment für sich gewinnen kann. (...)

24. Es kann aber nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, solche bildungspolitisch sehr sinnvollen und wünschenswerten Finanzierungsmöglichkeiten zu verunmöglichen. Daran ändert auch die vom Berufungskläger geforderte verfassungskonforme Auslegung nichts. Im Falle des Auszubildenden wirkt sich die vordergründig konsumentenfreundliche Unterstellung des Ausbildungskredites unter das KKG nämlich nach dem Gesagten zumindest im Hinblick auf die Finanzierung seiner Ausbildung zu seinem Nachteil aus. Förderung der Bildung ist ebenso Verfassungsziel wie Konsumentenschutz (vgl. Art. 61a ff. BV).

25. Eine Abwägung der (Überschuldungs-)Risiken mit dem (Bildungs-)Nutzen solcher Darlehen ergibt daher, dass Ausbildungskredite wie der vorliegende dem Konsumkreditgesetz nicht unterstehen.

26. Bedingung dieser Nichtunterstellung muss aber sein, dass es sich dabei um ausschliesslich zu Ausbildungszwecken gewährte Darlehen zu für den Kreditnehmer vorteilhaften Konditionen handelt, und dass die Kreditdauer in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem Ausbildungsende steht.

27. Nicht erforderlich ist dagegen, dass das Darlehen ausschliesslich der Finanzierung von Studiengebühren, Studienmaterial und Ähnlichem dient. Vielmehr stellen auch die notwendigen Lebenshaltungskosten während des Studiums Ausbildungskosten i.w.S. dar. Wollte man anders entscheiden, würde das erklärte Ziel der vorgenommenen Auslegung, also eine kreditfinanzierte Ausbildung zu ermöglichen, verfehlt. Je nach Art und zeitlicher Intensität des Studiums ist es einem Kreditnehmer in Ausbildung nämlich gar nicht möglich, seine Lebenshaltungskosten anderweitig zu finanzieren. Eine eigentliche Mischnutzung des Kredites für berufliche und private Zwecke liegt daher bei einem Ausbildungskredit – zumindest solange er dem Kreditnehmer nicht eine luxuriöse Lebenshaltung ermöglicht - gar nicht vor. Auf die diesbezüglichen Vorbringen der Parteien und die unterschiedlichen Auffassungen zur Qualifikation von Krediten bei Mischnutzungen (vgl. SIMMEN, a.a.O., 42; RONCORONI, a.a.O., 13; CHK-BRUNNER, N 28 zu Art. 1-42 KKG; KOLLER-TUMLER, Konsumkredite, 30) ist daher nicht näher einzugehen.

28. Gestützt auf diese Ausführungen ist die Anwendbarkeit des Konsumkreditgesetzes im vorliegenden Fall zu verneinen.

(...)

Hinweis: Das Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, wies die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde in Zivilsachen mit Entscheid vom 26. Februar 2013 ab (4A_575/2012).