



# infobrief 22/05

**Donnerstag, 2. Juni 2005**

---

## Stichwörter

Verbraucherkredite, Sittenwidrigkeit, Wucher, Referenzzinssatz nach Abschaffung des Schwerpunktzinses 2005

## A Sachverhalt

Der Wuchervergleichszinssatz wird von der Bundesbank neuerdings nicht mehr veröffentlicht. Wie soll Wucher jetzt festgestellt werden?

Mit den Urteilen des Oberlandesgerichts Stuttgart von 1979 sowie den in der Sache bestätigenden Urteilen des Bundesgerichtshofs von 1981 und dann in ständiger Rechtsprechung wurde in Deutschland ähnlich wie in den umliegenden Ländern wie Holland, Belgien, Frankreich und Italien eine Wuchergrenze eingeführt, die nach der bekannten Formel als unwiderlegliche Vermutung etwa beim „Doppelten des Üblichen“ liegen sollte. Während in der Frage, welche Belastung als Kreditbelastung anzusehen ist, bis heute keine Einigkeit etwa bei Restschuldversicherungen oder Kombi-Krediten erreicht wurde, bestand insofern Einigkeit, dass als Vergleichsmaßstab ausschließlich der von der Deutschen Bundesbank früher als Pro-Monatsgebührensatz und später zusätzlich und dann nur noch ausschließlich als Effektivzinssatz angegebene „Schwerpunktzinssatz im Ratengeschäft“ heranzuziehen sei. Der Bundesgerichtshof hatte damals als üblich eine 2%ige Bearbeitungsgebühr unterstellt und aus dem p.m.-Gebührensatz einen Effektivzinssatz errechnet.

Mit diesem Mittel wurden Wucherkredite in Deutschland lange Zeit erfolgreich bekämpft. Insbesondere der vermittelte Kredit, der mit 5% Vermittlerprovision und 0,2% p.M. „Packing“ für den Vermittler das Gros der Wucherkredite stellte, konnte damit gebändigt und reduziert werden, wobei bekanntlich die Befürchtung, jetzt würden deren Klientel von Krediten abgeschnitten in keiner Weise bestätigt hat. Vielmehr hat die Regulierung eher umgekehrt zu einem geordneten und schnell wachsenden Konsumentenkreditmarkt geführt.

Mit der Umstellung der DM auf den EURO und der Kompetenzverlagerung von der Deutschen Bundesbank auf die EZB haben sich nicht nur die Grundlagen des im BGB geregelten Basiszinssatzes geändert, die ja bekanntlich zu einer gesetzlichen Pflicht der Deutschen Bundesbank geführt hat, diesen Basiszinssatz nach den gesetzlichen Kriterien des §247 BGB verbindlich festzustellen. Da der Wucher anders als in den Nachbarländern, wo die Wuchergrenze durch Verordnung festgelegt wird, in Deutschland niemals gesetzlich geregelt wurde, fehlt beim Wucher jedoch an dem Ort, wo der Gesetzgeber hätte eingreifen müssen. Es ist nach wie vor Aufgabe der Rechtsprechung, diese Grenze zu definieren.

Dafür bietet die neuere Entwicklung nunmehr dringenden Anlass. Seit Januar 2003 wird die EWU-Zinsstatistik geführt. Nachdem für eine Übergangszeit bis zum 30. Juni 2003 neben der neuen EWU-Zinsstatistik auch noch die alte „Erhebung über Soll- und Habenzinsen“ von der deutschen Bundesbank weitergeführt wurde, ist danach diese Erhebungsmethode vollständig aufgehoben worden. Seither besteht große Unsicherheit darüber, auf welchen Vergleichszins für eine Überprüfung des von der Bank verlangten Effektivzinses auf Sittenwidrigkeit abzustellen ist.

Der Schwerpunktzins (Zinssatz für Ratenkredite mit einem Kreditvolumen von 5.000-15.000 € und einer Laufzeit von 36-60 Monaten), auf den bislang rekuriert wurde und der auch in der neuesten Auflage des Palandt-Kommentars zum BGB immer noch als Vergleichszins angeführt wird, existiert nicht mehr. An seine Stelle ist in die EWU-Zinsstatistik der Durchschnittszinssatz nach der Erhebung der „Konsumentenkredite an private Haushalte mit anfänglicher Zinsbindung von über einem Jahr bis fünf Jahre“ getreten. Dieser Zinssatz ist niedriger als der vormalige Schwerpunktzins. Er bezieht so, wie dies ursprünglich auch beim als Monatsgebührensatz angegebenen Schwerpunktzinssatz der Fall war, keine Bearbeitungsgebühren mehr ein und hat als Grundlage einen europäischen Konsumentenkreditmarkt.

Wendet man diesen um 3,5 bis 4% niedrigeren Schwerpunktzinssatz an, so würde die Sittenwidrigkeitsgrenze bei etwa 10% p.A. liegen. Das eine solche Grenze keineswegs unsinnig ist, hat Italien vorgelebt, dass die Grenze für Existenzgründerkredite hier annahm, jedoch von der Europäischen Kommission deshalb abgemahnt wurde. Es stellt sich also die berechnete Frage, wie der BGH die seit dem 1. Juli 2003 neu definierten Zinssätze auf die Sittenwidrigkeit von Ratenkrediten anwenden wird, welches also der „marktübliche Vergleichszins“ ist.

## **B Stellungnahme**

### **B.I Das System der Wucherprüfung durch Feststellung eines „auffälligen Missverhältnisses“**

Die „effektiven Jahreszinssätze“ des Konsumkredits und des Vergleichskredits sind in einem prozentualen Verhältnis ausgedrückt einander gegenüberzustellen. Üblich ist dabei die Angabe desjenigen Prozentsatzes, mit dem der Vertragszinssatz über dem Vergleichszinssatz liegt.<sup>1</sup>

Diese Tatsache ist vom Gericht von Amts wegen zu erkunden. Die Kreditgeber können dies weder vertraglich vereinbaren noch nach §492 Abs.2 BGB und §5 PreisangabenVO angegebenen Zinssatz nach rügeloser Einlassung vor Gericht (§ 138 Abs. 3 ZPO) zur Grundlage des wirtschaftlichen Vergleichs erklären.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Z. B. 12 % Vertragszinssatz zu 6 % Vergleichszinssatz entspricht einer Überschreitung von 100 %.

<sup>2</sup> Es gibt praktisch seit fast 15 Jahren hierzu keine neue höchstrichterliche Rechtsprechung mehr (vgl. zuletzt vom Leasingssenat BGH NJW 1995, 1146 <id 18894>; 1995, 1019) Bei einem Hypothekenkredit wurde diese Rechtsprechung allerdings auch vom Bankensenat indirekt bestätigt. Vgl. BGH WM 2000, 1580; daher immer noch gültig BGH NJW 1982, 2433; OLG Hamburg NJW 1982, 942; KG ZIP 1982, 555.

Vergleichsmaßstab ist der Schwerpunktzinssatz. Der Schwerpunktzinssatz ist -- für Kreditabschlüsse bis September 1981 - der von der Deutschen Bundesbank erhobene durchschnittliche Zinssatz je Monat für Ratenkredite von DM 2000,-- bis DM 5000,-- bei einer Laufzeit von 12--24 Monaten, ab Oktober 1981 für Ratenkredite von DM 5000,-- bis DM 10 000,-- bei einer Laufzeit von 24--48 Monaten<sup>1</sup> und inzwischen der Zinssatz für Ratenkredite mit einem Kreditvolumen von 5.000-15.000 € und einer Laufzeit von 36-60 Monaten.

Der Schwerpunktzinssatz, soweit er als reiner Gebührensatz pro Monat angegeben und erhoben wurde, wurde unter Berücksichtigung einer allgemein üblichen **Bearbeitungsgebühr** als Zinssatz eines Durchschnittskredits dem Vertragszinssatz gegenübergestellt. Während der BGH<sup>2</sup> bis 1989 dabei die bei 85 % des Kreditvolumens übliche Bearbeitungsgebühr von 2 % einrechnete, wurde dann ab April 1982 eine Bearbeitungsgebühr von 2,5 % beim Schwerpunktzinssatz berücksichtigt.<sup>3a</sup> Dem lag eine Angabe in den Monatsberichten zugrunde, wonach Bearbeitungsgebühren von 2 oder 3% üblich seien.

Dieser Vergleichszinssatz gilt nach der Rechtsprechung für alle Konsumratenkredite und wurde zuletzt vom BGH<sup>4</sup> bestätigt:

„Danach ist der effektive Jahreszins, der sich aus den vereinbarten Belastungen (= Vertragskosten) des Leasingnehmers aus dem zu überprüfenden Vertrag ergibt, mit dem marktüblichen effektiven Jahreszins eines entsprechenden Kredits zu vergleichen, der auf der Grundlage des in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank ausgewiesenen Schwerpunktzinsses und - mangels Darlegung höherer Kosten im vorliegenden Fall (vgl. dazu Senat, NJW 1995, 1019 = WM 1995, 490) - einer durchschnittlichen Bearbeitungsgebühr von 2,5 % zu berechnen ist.“<sup>5</sup>

Die gegen den Schwerpunktzinssatz als Vergleichsmaßstab erhobenen generellen **Bedenken**<sup>6</sup>, werden in der neueren Rechtsprechung nicht geteilt.

---

<sup>1</sup> Jeweils 15 Monate sind abgedruckt in den „Monatsberichten der Deutschen Bundesbank“; einen Überblick von 1971 bis Mai 1986 inkl. Umrechnung in einen effektiven Jahreszinssatz gibt die Beilage zu VuR 1/86.

<sup>2</sup> BGH NJW 87, 2220, 2221; 88, 1659, 1660; 88, 1661, 1662.

<sup>3</sup> BGH WM 90, 136 unter II 1; NJW 90, 1590, 1591; WM 90, 391 unter 2a; NJW 90, 2807 unter 1; krit. *Reifner*, Neuere Rechtsprechung zum Ratenkredit -- und kein Ende, VuR 1991,15 unter 1.

<sup>4</sup> NJW 1995, 1146 <id 18894>; weiterhin BGH NJW 1995, 1019; OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 1996, 110; OLG Hamburg, Urteil vom 29.05.1992, AZ 11 U 166/90; BGH NJW 1992, 109; NJW 1991, 834; 832; NJW-RR 1990, 434; WM 1990, 393; NJW 1990, 1669

<sup>5</sup> Weiter zum Leasing: OLG Düsseldorf WM 1996, 1693; OLG Nürnberg WM 1996, 497

<sup>6</sup> Für einen Sondermarkt bei Teilzahlungskrediten z. B. *Fischer* DB 1983, 2180, 2182; *Scholz* BB 82, 1891; *Bunte* NJW 1983, 2674; MünchKomm-Mayer-Maly § 138 Abs. 2 RdNr. 120; aus betriebswirtschaftlicher Sicht: *Büschgen* BB 1984, Beilage 9 zu Heft 16, 1 ff.; dagegen *Krämer*, Gutachten zur Zuverlässigkeit und Aussagekraft der von der Deutschen Bundesbank publizierten Zinskonditionen für Ratenkredite (vv. Mskrpt. Seminar für Statistik, Univ. Mannheim). Eine merkwürdige Entscheidung stellt auch OLG Dresden WM 2003, 1988 dar, die 66,33% p.A. für nicht sittenwidrig halten.

„Für den Wertvergleich kommt es entscheidend darauf an, welchen Preis ein Kreditnehmer für einen vergleichbaren Kredit bei der Mehrzahl der übrigen Anbieter hätte zahlen müssen“<sup>1</sup>. Daher war der von der Deutschen Bundesbank erhobene Schwerpunktzinssatz als einzig objektiver Maßstab für Konsumratenkredite allgemein anerkannt.<sup>2</sup>

Manipulationen des Schwerpunktzinssatzes, wie sie etwa bei besonders **langen Laufzeiten** (über 120 Monate) gefordert wurden<sup>3</sup>, haben sich nicht behaupten können. Vielmehr wurde lediglich bei langen Laufzeiten eine absolute Höchstdifferenz von 12% p.A. zwischen Schwerpunktzinssatz und Effektivzinssatz des Vertrages als zusätzliches Kriterium eingeführt.<sup>4</sup>

Mit diesen Grundsätzen hatte der Bundesgerichtshof seinerzeit den in der Zeitschrift FLF des Bankenverbandes Konsumenten und gewerbliche Spezialkredite eigenständig erhobenen Schwerpunktzinssatz abgelehnt.

Diese Auffassung, wonach selbst generierte Vergleichsmaßstäbe der Banken ausscheiden, hat er auch noch einmal mit seinem [Urteil vom 30. November 2004 - XI ZR 285/03](#), das im [Infobrief 35/04](#) <id 35260> besprochen wurde und die PEX-Renditen als Grundlage der Vorfälligkeitsentschädigungen ablehnte, bekräftigt: „Der PEX-Index gibt das Marktgeschehen einseitig aus der Sicht von Hypothekenbanken wie der Beklagten wieder.“ (BGH WM 2005, 322; id 34708)

IN §247 Abs.2 BGB hat der Gesetzgeber zudem deutlich gemacht, dass Parameter, die in Rechtsvorschriften als Grundlage der rechtlichen Bewertung dienen, nur so objektiviert festgestellt werden können, wie dies für ein im demokratischen Prozess legitimes Recht auch notwendig ist, will man nicht über die unsichtbaren tatsächlichen Grundlagen des Rechts die Rechtsanwendung faktisch in die Hände privater legen.

Damit ergeben sich folgende Grundsätze für eine Lösung der Problematik:

- Vergleichsmaßstab ist ein objektiv und unparteilich erhobener Zinssatz, der den Durchschnitt aller vergleichbaren Kredite umfasst.
- Vergleichbar sind dabei Konsumratenkredite, die neben Hypothekenkrediten<sup>5</sup>, Kredite für Gewerbetreibende und Kontoüberziehungskrediten eine eigene Bedeutung haben.

---

<sup>1</sup> BGH. a. a. O.

<sup>2</sup> BGH NJW 88, 1659, 1661; 87, 2220; 181; 86, 2564, 2568; 1982, 2433, 2434 und 2436; WM 1982, 919; OLG Hamburg NJW 1982, 942; OLG Celle KJ 81, 211, 214; OLG Düsseldorf, Urt. v. 23. 2. 1983 -- 17 U 207/81 --; OLG Karlsruhe, Urt. v. 10. 1. 1980 -- 11 U 5/79 --; OLG Hamm, Urt. v. 7. 5. 1982 -- 11 U 270/81 --; OLG Stuttgart VuR 86, 21; KG NJW 1983, 291; OLG Köln, Urt. v. 20. 1. 1983 -- 1 U 94/82.

<sup>3</sup> *Palandt-Heinrichs BGB 1991* § 138 Anm. 2 b bb) mit Berufung auf Landeszentralbank NRW v. 15. 4. 86, 1326/86.

<sup>4</sup> OLG Stuttgart VuR 86, 21.

<sup>5</sup> Dazu OLG Bamberg NJW-RR 2002, 264 (id 26592); OLG Köln ZBB 2000, 58 (id 23101)

- Der Vergleichsmaßstab muss für den Markt, in dem der Konsumentenkredit vergeben wurde, repräsentativ sein.

## B.II Der Vergleichsmaßstab

In der Praxis werden zur Zeit zwei Alternativen diskutiert:

1. Zugrundelegung des Zinssatzes der EWU-Zinsstatistik als Bezugsgröße für die Sittenwidrigkeit,
2. Anpassung des EWU-Zinssatzes an die deutschen Verhältnisse in der Relation, wie er sich in den 6 Monaten, wo beide Zinssätze parallel ausgegeben wurden, entwickelt hatte.

	EWU	DBB	
Jan 03	6,69	10,69	
Feb 03	6,71	10,62	
Mrz 03	6,67	10,38	
Apr 03	6,67	10,41	
Mai 03	6,69	10,5	
Jun 03	6,64	10,39	

Beide Lösungen begegnen Bedenken:

Da es bisher keinen internationalen Konsumentenkreditmarkt gibt und der grenzüberschreitende Konsumentenkredit eine unbeachtliche Größe darstellt, erfüllt der EWU-Zinssatz nicht unbedingt die Voraussetzungen eines Vergleichsmarktzinssatzes.

Eine relative Erhöhung um einen starren Betrag zwischen der Schwankungsbreite zwischen 3,71% und 4% ist dagegen willkürlich, weil die Relationen schwanken und von einer tendenziellen Annäherung auszugehen ist. Eine Vergleichsperiode von 6 Monaten zudem in einer historisch extremen Zinslandschaft kann keine Basis für eine verlässliche Rechtsanwendung sein, die teilweise erst 5 Jahre später die Urteile fällt.

Der Gesetzgeber hat in §247 BGB ebenso wie übrigens auch in § 288 BGB in historischer Kontinuität deutlich gemacht, dass die Festlegung von Zinsparametern als Grundlage der Rechtsanwendung weder den Parteien noch den Gerichten allein überlassen werden kann. Die enormen Auswirkungen, die der Wucherparagraph auf Kreditverträge hat, bedürfen an sich einer gesetzgeberischen Festlegung, wie es die umliegenden Länder rechtsstaatlich verwirklicht haben. Die deutsche Rechtsprechung, deren Tradition bei der Anwendung der Generalklauseln seit der denkwürdigen freirechtlichen Entscheidung des Reichsgerichts zur Aufwertung aus dem Jahre 1923 hier besondere Freiheit beansprucht, hat dieses Anliegen zumindest dadurch berücksichtigt, dass es eine staatliche Institution zum Hüter des Vergleichsmaßstabes gemacht hat, die auch in §247 Abs.2 BGB vom Gesetzgeber hierzu auserkoren wurde.

Dabei sollte es auch bleiben.

Die Gerichte können im Wege der Amtshilfe von der Deutschen Bundesbank einen auf den deutschen Markt in der Tradition des Schwerpunktzinssatzes stehende Auskunft über das aktuelle Zinsniveau in diesem Segment verlangen. Auch die Bundesregierung kann die recht unbedarft mit Unkenntnis über die Bedeutung ihrer Statistiken im geltenden Recht agierende Bun-

desbank, die nach dem Funktionsverlust durchaus über ausreichendes Personal verfügt und weiterhin die Daten zur Verfügung hat, auffordern, die Statistiken wieder zu veröffentlichen. Dies verstößt weder gegen EU-Recht noch gegen ihre Kompetenzen, auch wenn die Generaldirektion Markt seit einiger Zeit den vollendeten europäischen Bankenmarkt propagiert, ohne dabei darauf Rücksicht zu nehmen, ob die Verbraucher ihn auch mit ihrer Auswahlentscheidung wollen. Es spricht nämlich viel dafür, sein Verschuldungsschicksal nicht in Hände zu legen, die man nicht kennt, nicht kontrollieren kann und die anderen Rechtsgewohnheiten wie etwa im insoweit rechtsfreien Großbritannien mit seinen Durchschnittszinsen bei Pay-Day-Loans von über 200% p.A. unterliegen.

Solange die Gerichte dies noch nicht initiiert haben bzw. der Gesetzgeber weiterhin untätig bleibt, ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber, der die Übertragung der Kompetenzen auf die EZB wollte und die Währungsunion verordnete, danach auch im Bewusstsein des geltenden Rechts den niedrigeren Schwerpunktzinssatz in der EWU zugrunde legen wollte. Dieser Zinssatz kann allenfalls um die übliche Bearbeitungsgebühr von 2% bzw. 2,5% erhöht werden, wobei dies natürlich nicht durch einen Aufschlag sondern durch Neuberechnung zu erfolgen hat.

Wer über das Programm FinanzCheck des iff verfügt, erhält die neuen Zinssätze automatisch als Download für die Wucherprüfung. Man sollte dabei einen Spielraum zwischen 0,5% p.A. (für die Bearbeitungsgebühr) sowie eine Marge für die Deutschlandtauglichkeit dieses EWU Zinssatzes einkalkulieren, die das Rechtsprechungsrisiko birgt.