



# infobrief 20/07

Donnerstag, 6. September 2007

CR/AT

---

## Stichwörter

Zinsanpassung, Parameter, finanzcheck, Ombudsmannverfahren, Berechnungsweise

## A Sachverhalt

Die Verbraucherberatungsstelle Nordhausen hat dem iff eine Ombudsmann-Entscheidung zur Zinsanpassung eines variabel verzinsten Darlehensvertrages zur Stellungnahme vorgelegt.

Im März 1992 schloss die Darlehensnehmerin mit der heutigen HypoVereinsbank AG einen Darlehensvertrag über 60.000 DM zu einem Zinssatz von 8,75 % p.a. ab. Der Zinssatz wurde bis Ende September 1999 festgeschrieben. Im März 1997 unterbreitete die Bank der Darlehensnehmerin ein Angebot für einen variablen Zinssatz von 9,25 % p.a., wobei der Zinssatz entsprechend den Marktbedingungen verändert werden sollte.

Die Darlehensnehmerin hat zunächst unwidersprochen die sich aus den Berechnungen der Bank ergebenden Zinsen gezahlt. Zum Oktober 2006 löste sie das Darlehen ab. Da sie Zweifel an der Zinsanpassung hatte, wandte sie sich an die Verbraucherberatungsstelle Nordhausen. Diese stellte fest, dass die von der Bank vorgenommene Zinsanpassung der Rechtsprechung und einschlägigen Literatur zum Bankrecht widerspricht und ermittelte anhand des Berechnungsprogramms **finanzcheck** einen Erstattungsanspruch aus unverjährter Zeit ab 1. Januar 2003 in Höhe von 972,95 €.

Die Bank lehnte zunächst jede Rückzahlung zuviel gezahlter Zinsen ab. Die Darlehensnehmerin erhob daraufhin Beschwerde beim Ombudsmann der deutschen Banken, mit der sie die Rückzahlung geltend machte. Ein Vergleichsangebot über eine einmalige Zahlung in Höhe von 500 € seitens der Bank lehnte die Darlehensnehmerin ab.

Der Ombudsmann schloss sich in seinem Schlichtungsspruch der Auffassung der Bank an und lehnt einen Erstattungsanspruch ab. Er vertritt die Auffassung, die Zinsanpassung widerspreche nicht der Rechtsprechung. Der Vertragszins könne bei einem variablen Zinssatz nach Maßgabe der kapitalmarktbedingten Änderungen von der Bank erhöht oder gesenkt werden. Da die Zinssätze im Laufe der Jahre bei einem Anfangszins von 9,25 % zwischen 8,7 % und 10,75 % geschwankt haben, was die Bank bei ihren Berechnungen jeweils berücksichtigt habe, habe die Zinsanpassung den jeweiligen Schwankungen auf dem Kapitalmarkt entsprochen. Der von der VZ im Rahmen ihrer Berechnung vorgenommene gleichmäßige Abschlag von 0,3 % sei nicht gerechtfertigt. Ferner heißt es in dem Schlichtungsspruch: „Außerdem kontrolliert der Ombudsmann nicht die Preise der Banken, es sei denn, sie seien sittenwidrig hoch.“

## **B Stellungnahme**

### **B.I Verwendete Software**

Zur Berechnungsweise der Zinsanpassung mit dem Programm finanz**check** des iff kann auf die Infobriefe 03/04 und 09/04 sowie auf die Internetseite des iff (<http://www.iff-finanzcheck.de/>) verwiesen werden. Als Ergebnis der Berechnung mit dem Programm finanz**check** erhält der Darlehensnehmer eine Übersicht über die Zinsentwicklung seines Darlehens im Verhältnis zum Marktzins und die Abweichung zum Ende des Berechnungszeitraums für eine beispielhafte Summe von 100.000 €. Dabei wird, orientiert am Urteil des LG Köln vom 14.08.2002, AZ 20 O 152/99 (WM 2003, 828) von einer quartalsmäßigen Anpassung an den vorherigen Monat, einer Anpassungsmarge von 0,3% ausgegangen, nur negative Abweichungen werden berücksichtigt und der Dreimonatsgeld-EURIBOR als Referenzzinssatz zur Verfügung gestellt. Im Übrigen erlaubt das Programm finanz**check** eine individuelle Einstellung der Parameter: Anpassungsmarge, Anpassungsintervall und Referenzzinssatz.

### **B.II Anpassungsmarge kein „Nachteil“ für die Bank**

Ferner bleibt festzustellen, dass der Rückerstattungsanspruch ohne eine entsprechende Anpassungsmarge höher zu beziffern wäre, weswegen insoweit bezüglich der verwendeten Anpassungsmarge kaum von einem Nachteil gegenüber der Bank gesprochen werden kann. Das OLG Celle (WM 1991, 1025, 1027) sieht es als billig an, Zinsanpassungen bei Zinsänderungen von wenigstens 0,2 Prozentpunkten vorzunehmen, da sich bei der Höhe des dort zu beurteilenden Kredits (DM 450.000,--) auch geringfügige Zinsänderungen in spürbaren absoluten Beträgen auswirken. Fehlt es an einer konkreten vertraglichen Festlegung, sollten die allgemeinen Standards gelten. Im Grunde hängt die Annahme einer Anpassungsmarge nur damit zusammen, dass es dem Kreditgeber nicht zugemutet werden soll, schon bei kleinen Änderungen des Marktzinssatzes den Verwaltungsaufwand einer Änderung des Vertragszinssatzes auf sich zu nehmen. Da heute aber Computerprogramme den geänderten Zinssatz automatisch ausrechnen können, ist kein Grund ersichtlich, warum der Kunde bei der Zinsanpassung im Variokredit überhaupt eine Marge in Kauf nehmen sollte. Der Ombudsmann scheint insoweit den Sinn und Zweck der Anpassungsmarge nicht vollständig erfasst zu haben.

### **B.III Zinsanpassung hat nichts mit Preiskontrolle zu tun**

Überdies geht der Ombudsmann fehl in der Annahme, bei der Überprüfung, ob die Zinsanpassung durch die Bank korrekt erfolgt ist, handle es sich um eine Preiskontrolle. Anknüpfungspunkt für eine Zinsänderung bei Vereinbarung eines variablen Zinssatzes ist § 315 Abs. 1 BGB, wonach die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen vorzunehmen ist. Daraus folgen wesentliche Einschränkungen des an sich einseitig ausgestalteten Zinsbestimmungsrechts, deren Überprüfung durch das Gericht und damit auch durch den Ombudsmann ausdrücklich in § 315 Abs. 3 BGB festgeschrieben. Es handelt sich folglich gerade nicht um eine von der richterlichen Kontrolle ausgenommene Preisbestimmung. Eine statthafte Zinserhöhung oder gebotene Zinssenkung indessen muss sich an den Marktveränderungen oder Refinanzierungsmöglichkeiten der Bank orientieren. Selbst ein Anstieg der Kapitalmarktzinsen rechtfertigt keine Zinserhö-

hung, wenn zuvor eine Senkung nicht an den Bankkunden weitergegeben wurde. Die Bank muss sich bei Zinsanpassungen grundsätzlich an den Zinssätzen orientieren, die für Darlehen der gleichen Art und Größe üblich sind. Diese ergeben sich aus den Statistiken in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank, dessen Parameter in vergleichbaren Verfahren des BGH zur Vorfälligkeitsentschädigung als Vergleichswerte und Berechnungsgrundlage akzeptiert worden sind.

## **B.IV Noch keine höchstrichterliche Entscheidung**

Bisher gibt es zu der Frage, wie im Detail eine Zinsanpassung bei Darlehen zu erfolgen hat, noch keine höchstrichterliche Entscheidung, so dass es den Ombudsmännern schwer fällt, sich an den Urteilen des OLG Celle und des LG Köln zu orientieren. Die BGH-Entscheidung zur Zinsanpassung von Sparverträgen zeigt aber, dass es der BGH den Banken nicht überlassen wird, nach Gutdünken ihre Zinsen anzupassen (Urteil vom 17.02.2004, AZ XI ZR 140/03). Aufgrund der Klageart (Verbandsklage bzgl. der Unwirksamkeit der verwendeten Klausel) blieb bei dieser Entscheidung leider die Frage der konkreten Anpassungskriterien offen:

*„Eine einschränkende Auslegung der angegriffenen Klausel im Sinne einer Bindung der Zinsänderungsbefugnis der Beklagten an bestimmte Parameter des Kapitalmarktes kommt nicht in Betracht. Ihr stünde bereits die genannte Unklarheitenregel entgegen, die sich jedenfalls im Verbandsprozeß dahin auswirkt, daß bei der Prüfung der Wirksamkeit einer Klausel die kundenfeindlichste Auslegung zugrunde zu legen ist (vgl. BGHZ 139, 190, 199; Senatsurteil BGHZ 150, 269, 275; BGH, Urteil vom 19. November 2002 - X ZR 243/01, NJW 2003, 507, 509 f.). Der Bundesgerichtshof hat allerdings bei Bankdarlehen inhaltlich unbeschränkte Zinsänderungsklauseln bisher einschränkend dahin ausgelegt, daß sie den darlehensgebenden Kreditinstituten Änderungen des Zinssatzes nur nach Maßgabe der kapitalmarktbedingten Veränderungen ihrer Refinanzierungskonditionen gestatten (BGHZ 97, 212, 217; Senatsurteile BGHZ 118, 126, 130 f. und vom 4. Dezember 1990 - XI ZR 340/89, WM 1991, 179, 181 sowie vom 12. Oktober 1993 - XI ZR 11/93, WM 1993, 2003, 2005; BGH, Urteil vom 6. April 2000 - IX ZR 2/98, WM 2000, 1141, 1142 f.). **Ob an dieser Rechtsprechung, die vor allem in den letzten Jahren zunehmend erhebliche Kritik erfahren hat** (vgl. Soergel/Stein, BGB 12. Aufl. AGBG § 9 Rdn. 68; Metz in Bruchner/Metz, Variable Zinsklauseln, Rdn. 305 ff.; ders. BKR 2001, 21, 22 ff.; Habersack WM 2001, 753, 755 ff.; Schimansky WM 2001, 1169, 1172; ders. WM 2003, 1449, 1450; Derleder WM 2001, 2029, 2031) **und die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Preis- oder Tarifänderungsklauseln** (vgl. BGHZ 82, 21, 25; 90, 69, 72 f.; 94, 335, 339 f.; 136, 394, 401 f.) **abweicht, für Kreditverträge festgehalten werden kann, braucht hier nicht entschieden zu werden.**“*

## C Fazit

Der Ombudsmann ist bei entsprechendem Vortrag der Darlehensnehmer durchaus gehalten, die Richtigkeit der Zinsanpassung zu überprüfen. Wie die Berechnung der Zinsanpassung im Einzelnen zu erfolgen hat ist zwar nicht gesetzlich geregelt; die Methode, mit der die Software **finanzcheck** rechnet, ist jedoch von Instanzgerichten akzeptiert worden. Der bloße Hinweis eine Preiskontrolle sei nicht vom Ombudsmann durchzuführen, entbehrt damit jeder rechtlichen Grundlage. Dem Verbraucher ist zu empfehlen, den geltend gemachten Anspruch mit Verweis auf die bestehenden Urteile gerichtlich einzuklagen.