



infobrief 33/07

Dienstag, 13. November 2007

CR

Stichwörter

Restschuldversicherung, Vertragsabschlussklausel, Opt-out-Modell

A Sachverhalt

Die American Express Bank bietet auf ihren Internetseiten ihre Kreditkartenkunden einen Dispositionskredit „DispoEasy“ an. Zu den in ihrer Werbung genannten Vorteilen gehört auch der Abschluss einer Restschuldversicherung. Hierzu heißt es auf der Homepage: „Auf Wunsch Restschuldversicherung; z.B. im Fall von Arbeitslosigkeit“. Das zum Downloaden bereit gestellte Antragsformular zum Kreditvertrag, das mit „Persönliche Reservierung. Für ihren DispoEasy“ überschrieben ist, enthält nach den zur Selbstauskunft aufgeforderten Angaben, einer Einzugs-ermächtigung und den üblichen Datenschutzerklärungen am Ende folgenden Hinweis:

Restschuldversicherung

Zu DispoEasy wird Ihnen die American Express Bank GmbH eine Restschuldversicherung anbieten. Für monatlich 0,89 % des durchschnittlich in Anspruch genommenen Betrages sind Sie und Ihre Familie geschützt. Bei Arbeitslosigkeit und Arbeitsunfähigkeit wird der Saldo durch monatliche Raten von 3 % des ausstehenden Betrages zurückgezahlt. Im Todesfall wird die Tilgung des gesamten Dispos erfolgen.

Unmittelbar darunter befindet sich eine Ausschlussmöglichkeit für den Versicherungsschutz, die durch das Ankreuzen eines der Ausschlusserklärung vorangestellten Kästchens genutzt werden kann:

„0 Bei Inanspruchnahme eines Kredits wünsche ich diesen Versicherungsschutz nicht“.

Übersieht der Kreditnehmer das Kästchen, so stellt sich die Frage, ob damit automatisch auch der Abschluss einer Restschuldversicherung beantragt wurde. Problematisch ist dies vor allem in Hinblick darauf, dass gemäß § 492 Abs. 1 S. 5 Ziff. 5, Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 3 Nr. 5 Preisangabenverordnung (PAngV) müssen die Kosten einer Restschuldversicherung nur dann im effektiven Jahreszins enthalten sein, wenn das Kreditinstitut den Abschluss der Versicherung für die Kreditvergabe zwingend vorschreibt, sodass bei Nichteinbeziehung regelmäßig auch keine Zinsminderung gemäß § 494 Abs. 3 BGB stattfindet. Überdies wird die Restschuldversicherungsprämie in der Regel von den Gerichten in den Marktvergleich zur Berechnung der Sittenwidrigkeitsgrenze nicht miteinbezogen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 12.02.1987, Az: III ZR 251/85, NJW-RR 1987, 679, FIS-ID: 19050, jüngst LG Bonn, Urteil vom 10.05.2007, Az: 3 O 396/05, FIS-ID: 39841), was in den letzten Jahren dazu geführt hat, dass die Versicherungsprämien erheblich erhöht wurden, sodass über diese Hintertür Kreditverträge letztlich erheblich überteuert wurden.

B Stellungnahme

Die Ankreuzmöglichkeit wird in der Praxis gemeinhin als „Opt-Out-Regelung“ („Auskreuzlösung“) bezeichnet. Ihre Rechtmäßigkeit ist insbesondere im Zusammenhang mit der datenschutzrechtlichen Einwilligung nach § 4a BDSG von der Rechtsprechung erörtert worden. So hat beispielsweise das OLG München (Urteil vom 28.09.06, Az: 29 U 2769/06) ausgeführt, dass eine solche Klausel zwar der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB unterliege, aber keine unangemessene Benachteiligung der Verbraucher im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB darstelle, da sie den inhaltlichen Anforderungen im Sinne des § 4a Abs. 1 BDSG genüge. Danach reiche es aus, wenn der Verbraucher die Möglichkeit habe, die Einwilligung durch Ankreuzen nicht zu erteilen. Bei der Beurteilung bleibe unberücksichtigt, dass es an einer freien Entscheidung bei denjenigen Verbrauchern fehle, die die Klausel überlesen. Es sei nicht auf den flüchtigen, sondern auf den situationsadäquat aufmerksamen und sorgfältigen Verbraucher abzustellen.

Die Vorinstanz kam noch zu dem gegenteiligen Ergebnis (LG München I, Urteil vom 9.3.2006, Az: 12 O 12679/05). Das Landgericht wies darauf hin, dass nach § 4a Abs. 1 BDSG die Einwilligung in die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur wirksam ist, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Fehle es an der Kenntnisnahme, habe der Verbraucher eine Erklärung abgegeben, ohne dass er eine Erklärung entsprechenden Inhalts abgegeben wollte. Die Einwilligung beruhe damit nicht auf einer freien Entscheidung. Es hat weiterhin ausgeführt:

„Durch die Wahl der „opt-out“-Variante statt der nahe liegenden und einfach zu verwirklichenden Möglichkeit des Ankreuzens wird der Kunde dahingehend beeinflusst, dass er eher die vom Beklagten gewünschte Einwilligungserklärung abgibt. (...) Zum anderen baut der Beklagte psychologische Hindernisse für die Versagung der Einwilligung auf, indem er für diesen Fall ein aktives Handeln verlangt, während für die Erteilung der Einwilligung bloße Passivität genügt. Die Ausgestaltung der Klausel erweckt dabei den Eindruck, bei der Erteilung der Zustimmung handle es sich um den Normalfall, während die Versagung den Ausnahmefall darstelle. Die Versagung der Zustimmung erfordert daher aus Sicht des Kunden eine bewusste Entscheidung gegen etwas, das sich noch dazu als Regelfall präsentiert. Dies stellt eine Hemmschwelle bei der Versagung der Einwilligung dar, zumal der Kunde den Eindruck gewinnen muss, dass ihm über die versprochenen Rabatte nur Vorteile zugewendet werden und es ihm in dieser Situation schwerer fallen dürfte, eine vom Vertragspartner als Regel vorgesehene Erklärung nicht abzugeben. Der Beklagte manipuliert damit die Entscheidung des Kunden, soweit dieser sich überhaupt entscheidet, und erhält die Einwilligungen derjenigen Kunden, die unentschlossen sind oder sich keine großen Gedanken machen bzw. machen wollen. In diesen Fällen fehlt es ebenfalls an der freiwilligen Erklärung der Einwilligung.“

Auch bei einer wie von der American Express Bank verwendeten Restschuldversicherungsklausel in einem Kreditvertrag handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB. Zwar sind in § 305 Abs. 1, § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB nur vorformulierte Vertragsbedingungen genannt. Der Schutzzweck der Norm erfordert es aber, auch eine vom Verwender wie hier vorformulierte einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung des anderen Teils, die im Zusammenhang mit einem Vertragsverhältnis steht, den Regelungen der §§ 307 ff. BGB zu

unterstellen (vgl. BGH MMR 2000, 607, 608 m.w.N.). Da von bestehenden Rechtsvorschriften nämlich der §§ 145 ff BGB abgewichen wird, ist die Klausel auch nach § 307 Abs. 3 BGB kontrollfähig.

Anders aber als bei einer datenschutzrechtlich relevanten Einwilligungserklärung handelt es sich bei der hier in Frage stehenden Klausel nicht um eine bloße Zustimmungsklausel, sondern um eine Vertragsabschlussklausel. Es fehlt zwar zu dem Zeitpunkt, in dem sich der Kreditnehmer der Klausel unterwirft noch an einem Vertrag, so dass definitorisch die Situation von § 305 Abs. 1 BGB (Vertragsbedingung) und § 305 Abs. 2 BGB nicht erfasst wird, allerdings handelt es sich auch bei solchen Klauseln um einen einseitigen Vorbehalt durch den Verwender, sodass eine Erstreckung der Inhaltskontrolle auch auf die Vertragsabschlussklauseln gerechtfertigt ist.

Gemäß § 308 Nr. 5 BGB aber ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen insbesondere unwirksam, wonach eine Erklärung des Vertragspartners des Verwenders bei Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung als von ihm abgegeben gilt, es sei denn, dass dem Vertragspartner eine angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eingeräumt ist und der Verwender die Pflicht übernimmt, bei Beginn der Frist auf die Bedeutung des Verhaltens des Vertragspartners hinzuweisen. § 308 BGB konkretisiert den in § 307 II Nr. 1 BGB verankerten Grundsatz, dass Schweigen in der Regel keine Willenserklärung ist.

Kreuzt der Kreditnehmer das Kästchen, das zum Ausschluss einer Restschuldversicherung führt, nicht an, so führt dies dazu, dass allein aufgrund einer unterlassenen Handlung (Nichtankreuzen) die Abgabe einer Willenserklärung fingiert wird (Vgl. hierzu umfassend Derleder, VuR 2007, 242ff). Dem Kreditnehmer wird nämlich unterstellt, dass er den Abschluss einer Restschuldversicherung beantragt. Es wird also die Abgabe eines Angebot iSd § 145 BGB fingiert. Anders als das LG München in der Frage der Rechtmäßigkeit von Einwilligungsklauseln entschieden hat, fehlt es damit nicht nur an der Freiwilligkeit der Abgabe einer Willenserklärung sondern bereits an der Willenserklärung selbst.

Einzuräumen ist, dass es sich bei den Klauselverboten in § 308 BGB um solche mit Wertungsmöglichkeit handelt. Anders als eine Einwilligungserklärung hat ein Vertragsangebot allerdings konstitutive Wirkung. Durch die Erklärung erst wird ein Rechtsverhältnis begründet, während die Einwilligung in die Nutzung personenbezogener Daten beispielsweise nur die Ausgestaltung eines Rechtsverhältnisses betrifft. Die Fiktion einer Willenserklärung mit konstitutiver Wirkung, zugleich verstößt daher die hier in Frage stehende Praxis der American Express Bank gegen § 307 Abs. 2 BGB. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit beinhaltet das Recht, zum Vertragsabschluss nicht gezwungen zu werden (negative Abschlussfreiheit). Der Verbraucher kann daher durch eine formularmäßige Vereinbarung nicht zum Abschluss weiterer Verträge gezwungen werden. Eben dies aber wird durch das Nichtankreuzen der vorformulierten Erklärung bewirkt. Der Kreditnehmer wird zum Abschluss einer Restschuldversicherung gezwungen. Dieser aber ist ein vom Kreditvertrag rechtlich selbständiger Vertrag. Dies zeigt auch, dass Kreditvertrag und Restschuldversicherung nach jüngster Rechtsprechung ein verbundenes Geschäft sein können (OLG Schleswig, Urteil vom 26.04.2007, Az: 5 U 162/06), also gerade nicht nur ein Geschäft vorliegt. Die Klausel führt damit zu einer unangemessenen Benachteiligung des Kreditnehmers. Ein Interesse auf Seiten des Kreditinstituts, das geeignet wäre die Benachteiligung

zu rechtfertigen, ist nicht ersichtlich. Es bedeutet kaum mehr Aufwand, dem Kreditnehmer ein gesondertes Vertragsformular zum Abschluss einer Restschuldversicherung vorzulegen.

C Fazit

Eine Klausel in einem Kreditvertrag, wonach das Nichtankreuzen eines hierzu vorgesehenen Kästchens zum Abschluss einer Restschuldversicherung führt, ist gemäß § 308 Nr. 5 und gemäß § 307 Abs. 2 BGB unwirksam. Sie fingiert ein Schweigen als Vertragsangebot und zwingt zum Vertragsabschluss. Gemäß § 306 Abs. 1 BGB ist daher die Versicherungsabrede unwirksam, während der Kreditvertrag aufrecht erhalten bleibt, da seine Hauptleistungspflichten und Nebenabreden vom Versicherungsvertrag getrennt werden können. Beträge, die für die Versicherung bezahlt wurden, können gem. § 812 Abs. 1 S.1 1. Alt. BGB (Leistungskondiktion) zurückgefordert werden.