



infobrief 7/09

Mittwoch, 18. Februar 2009

- Seit 1995 - **Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV** - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://news.iff-hh.de/index.php?id=2599>

Stichwörter

Ratenkreditvertrag, Sittenwidrigkeit, Abwicklung

1 Sachverhalt

Im Infobrief 02/2009 wurde ein **gekündigter Ratenkreditvertrag** der **Santander Consumer Bank**, der mit einem **Restschuldversicherungsvertrag** verbunden war, hinsichtlich bestehender Informationspflichten und der Wirksamkeit der Widerrufsbelehrungen besprochen. Die Diskussion um die rechtliche Handhabe bei Krediten mit Restschuldversicherungen beschränkt sich aber nicht auf dieses Thema, sondern umfasst auch die Frage der Sittenwidrigkeit der Ratenkreditverträge, insbesondere der Einbeziehung der Restschuldversicherung in die Sittenwidrigkeitsberechnung. Auch die Sittenwidrigkeit des Restschuldversicherungsvertrags selbst und die Folgen für den verbundenen Kreditvertrag werden diskutiert.

Im Folgenden werden zunächst Grundsätze der **Sittenwidrigkeitsprüfung von Ratenkreditverträgen und die Abrechnung solcher Verträge**, wie die Rechtsprechung sie in den 1980er Jahren entwickelt hat, dargestellt.

Zwar ist festzustellen, dass es aktuell kaum noch Rechtsprechung zu sittenwidrig überteuerten Ratenkreditverträgen ohne Ansehung weiterer kostenintensiver Nebenprodukte wie etwa Restschuldversicherungen gibt. Dennoch soll die Rechtslage hier in den Grundzügen dargestellt werden, um darauf aufbauend zu Kombiprodukten und Kombinationen Stellung nehmen zu können. Restschuldversicherungen werden hierbei noch nicht berücksichtigt. Darauf aufbauend wird im Infobrief 11/2009 die isolierte Sittenwidrigkeitsprüfung des Restschuldversicherungsvertrags thematisiert und die Auswirkungen auf den mit dem Versicherungsvertrag verbundenen Ratenkredit. Der Infobrief 12/2009 widmet sich der Frage, wie die Sittenwidrigkeitsprüfung von Kreditverträgen, die mit einer Restschuldversicherung verbunden sind, zu erfolgen hat. In Infobrief 14/2009 folgt schließlich der Aufruf des iff zu einer verbraucherpolitischen Aktion: „Kampf gegen den Wucher“.

2 Stellungnahme

2.1.1 Die Bestimmung der Sittenwidrigkeit bei Ratenkrediten

Zunächst ist festzustellen, dass Fälle von Sittenwidrigkeit heute dogmatisch bei § 138 I BGB thematisiert werden und nicht mehr bei § 138 II BGB. Die Rechtsprechung verlagerte die Diskussion in den 1980er Jahren vom „Individualwucher des § 138 Abs. 2 BGB zum „Sozialwucher“ des § 138 Abs. 1 BGB. Die Tatbestände entsprechen einander hinsichtlich ihrer objektiven Voraussetzungen (BGH NJW-RR 89, 1068), unterscheiden sich aber hinsichtlich der Anforderungen im subjektiven Bereich. Während § 138 Abs. 2 BGB die (individuell vorwerfbare) „Ausbeutung“ einer individuellen Notlage erfasst, und damit ein Bewusstsein des „Wucherers“ voraussetzt, fällt unter § 138 Abs. 1 BGB das systematisch marktwidrige Verhalten, welches sich das Fehlen der subjektiven Markt Voraussetzungen bei einer ganzen Konsumentengruppe zunutze macht. Hier indiziert der objektive Tatbestand regelmäßig die zumindest fahrlässige „Ausnutzung“ der schwächeren Lage des Kunden.

Um ein Rechtsgeschäft als wucherähnlich i.S.d. § 138 I BGB qualifizieren zu können, muss eine Äquivalenzstörung vorliegen. Das setzt **objektiv** ein „auffälliges“ Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und **subjektiv** die vorsätzliche oder grob fahrlässige Ausnutzung der schwächeren Lage des Verbrauchers voraus, wobei bei einem besonders grobem Missverhältnis die subjektive Komponente vermutet wird.¹

2.1.1.1. Objektives Merkmal

Zur Ermittlung des auffälligen Missverhältnisses muss der **Kreditpreis und der durchschnittliche Marktpreis verglichen** werden. **Übersteigt der vereinbarte Zinssatz den marktüblichen Zinssatz um 100 % oder um absolut 12 Prozentpunkte**, so wird nach der Rechtsprechung die **Sittenwidrigkeit vermutet**. Nicht geklärt ist, wie der durchschnittliche Marktpreis zu ermitteln ist. Indikatoren sind der effektive Jahreszins des Konsumkredits und des Marktkredits. Marktindikator war bis 2003 der von der Bundesbank monatlich veröffentlichte „**Schwerpunktzinssatz**“. Dieser wurde auf Basis der Durchschnittszinssätze berechnet. Seit 2004 ist an dessen Stelle die **EWU-Zinsstatistik** getreten.² Einzelne Gerichte³ verwenden nun für die Bestimmung des Zinssatzes die EWU-Zinsstatistik (EWU-Statistik, Zeitreihe SUD 115, Effektivzins, Banken, Konsumentenkredite), die niedriger als der Schwerpunkt-

¹ So z.B. BGHZ 80, 153, 166; BGHZ 104, 102, 105; BGHZ 110, 335,338.

² Unklar ist, ob der Schwerpunktzinssatz von der Bundesbank nicht mehr geführt wird, jedenfalls wird er aber nicht mehr veröffentlicht. Wenn dies anders sein sollte wäre ein Vorschlag, diesen wieder zu veröffentlichen (Reifner). Ein weiterer Vorschlag geht dahin, eine Modifizierung der EWU-Zinsstatistik mit durchschnittlichem Differenzschwerpunktzinssatz und EWU- Zinssatz vorzunehmen.

³ So z.B. nicht rechtskräftiges Urteil des LG Karlsruhe vom 26.01.2009 (Az. 2 C 1032/08) oder Urteil des LG Bonn vom 10.05.2007 (AZ 3 O 396/05; ID: 39841); vgl auch Beschluss des OLG Zweibrücken vom 10.02.2009 (7 W 67/08; ID: 42446): „*Da der Schwerpunktzinssatz nicht mehr veröffentlicht wird, kann für die Darlegung eigentlich nur auf die veröffentlichte EWU-Zinsstatistik zurückgegriffen werden. Ob dies dann allein genügt, um eine Sittenwidrigkeit anzunehmen ist eine zweite Frage.*“

/...3

zinssatz ist.⁴ Dies wird aber von anderen abgelehnt, da es noch keinen europaweiten Konsumentenkreditmarkt gebe. Daher müsse im Zweifel ein Gutachten erstellt werden.⁵ Abschließend geklärt ist die Frage der Bestimmung des durchschnittlichen Marktpreises noch nicht.⁶

2.1.1.2. Subjektives Merkmal

Der subjektive Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass der Wucherer die beim anderen Teil bestehende Schwächesituation ausgenutzt hat. Der Vollzug eines objektiv sittenwidrigen Kreditgeschäfts begründet dabei die Vermutung dafür, daß Bank die schwächere wirtschaftliche Lage des Kunden bei der Festlegung der Vertragsbedingungen bewußt zu ihrem Vorteil ausgenutzt hat oder sich jedenfalls aber leichtfertig der Erkenntnis verschlossen hat, daß sich der Kunde nur aufgrund einer wirtschaftlich schwächeren Lage auf die Bedingungen eingelassen hat.⁷ Dies gilt jedenfalls für einen Vertrag zwischen einem gewerblichen Kreditgeber und einem Verbraucher.⁸

2.1.2 Die Rechtsfolgen der Sittenwidrigkeit

Wenn die Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit eines Ratenkreditvertrages (ohne Restschuldversicherung) vorliegen, ist dieser nach § 138 BGB nichtig und rückabzuwickeln. Die Leistungen sind nach Bereicherungsrecht zurückzugewähren. Zu berücksichtigen ist, dass der Kreditnehmer bei Feststellung der Nichtigkeit in der Regel schon Zins- und Tilgungsleistungen erbracht hat. Weiterhin hat er in aller Regel das erhaltene Kapital bereits verwendet, z.B. für Anschaffungen oder zur Tilgung anderer Verbindlichkeiten.

Der **Anspruch des Kreditgebers** ergibt sich aus §§ 812, 817, 819 BGB. Der Kreditnehmer hat ohne vertragliche Grundlage

- das Darlehenskapital („Substanz“ des Kapitals),
- die zeitliche Nutzung dieses Kapitals
- sowie die Darlehensvermittlung

erlangt. Demgegenüber hat der Darlehensgeber je nach Zeitpunkt der Rückabwicklung

- Raten bestehend aus Zins und Tilgung
- und ggf. weitere Gebühren, etwa für die Darlehensvermittlung bzw. ein Disagio

erhalten. Daraus würde an sich gem. § 812 BGB die Konsequenz folgen, dass der Kreditnehmer das Kapital sofort zurückzahlen hätte und der Kreditgeber bereits einbehaltene Raten und die weiteren Vermittlungsgebühren zurückerstatten müsste, wobei beide Forderungen

⁴ Am Rande ist noch zu bemerken, dass die Rechtsprechung bei Umschuldungen zwar keinen neuen „Gesamt“effektivzinssatz berechnet, allerdings lässt sie geringere Abweichungen genügen, wenn die Umschuldung insgesamt eine Verteuerung bewirkt.

⁵ Palandt-Heinrichs, 66. Aufl., § 138, Rn. 26.

⁶ Vgl. hierzu bereits den zu diesem Thema erschienen Infobrief 22/05.

⁷ BGH NJW 86, 2568; NJW 84, 2292; OLG Celle VuR 87, 16.

⁸ vgl. BGHZ 98, 178 und Urteil des LG Karlsruhe vom 26.01.2009 (Az. 2 C 1032/08).

/...4

kraft Gesetz miteinander saldiert werden. Damit wäre ein Sittenverstoß praktisch für den Kreditgeber risikolos. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat hier ursprünglich mit § 817 Abs. 2 BGB argumentiert und wegen der Kenntnis des Darlehensgebers von der Sittenwidrigkeit die Rückforderung des Kapitals ausgeschlossen, ohne dabei zwischen der Kapitalnutzung und der Kapitalsubstanz zu differenzieren.

Diese Unterscheidung wird nunmehr vom BGH in der Weise getroffen, dass der Darlehensnehmer grundsätzlich das Kapital (die Substanz) zurückerstatten muss, da § 817 Abs. 2 BGB hier nicht einschlägig sei, da die Kapitalsubstanz nicht dauerhaft in das Vermögen des Darlehensnehmers übergehen solle⁹. Bezüglich der Kapitalsubstanz soll sich der Darlehensnehmer grundsätzlich auch nicht auf Entreicherung berufen können, weil er von vornherein wusste, dass das Kapital zurückzuerstatten ist¹⁰, §§ 818 III, 819 I BGB analog.

Hinsichtlich der Kapitalnutzung, also der vereinbarten Kreditlaufzeit, soll eine Rückforderung durch den Darlehensgeber mit Begründung aus § 817 Abs. 2 BGB aber ausgeschlossen sein. Die Rechtsprechung hat zudem auch die Reduzierung auf den marktüblichen Zinssatz abgelehnt, da es dadurch zu einer Belohnung des Darlehensgebers komme, dem ja immerhin der marktübliche Zinssatz bliebe.¹¹ Im Ergebnis muss der **Kreditnehmer** damit zwar das **Nettokapital zurückzahlen**, aber nicht sofort nach Feststellung der Nichtigkeit¹², sondern **in den Teilbeträgen und zu dem Zeitpunkt, der im Vertrag vereinbart** worden ist und zwar **ohne Zinsen**¹³. Die geänderte Ratenhöhe ergibt sich aus der Nettokreditsumme ohne Zinsen. Beim **Ratenkredit** sind die Kapitalanteile so zurückzuzahlen, wie sie in den einzelnen Raten fällig waren. Da der Kreditnehmer beim Ratenkredit im Zeitpunkt der Feststellung der Nichtigkeit regelmäßig schon Raten und ggf. Gebühren bezahlt haben wird, kann er mit diesen Beträgen gegen den Kapitalrückzahlungsanspruch des Kreditgebers aufrechnen. Denn der **Kreditnehmer** hat **Anspruch** auf Rückzahlung aller ohne Rechtsgrund gezahlten Leistungen wie Bearbeitungsgebühr, Zinsen und Vermittlungskosten.¹⁴ Zudem hat er einen Anspruch auf gezogene Nutzungen, § 818 I BGB. Nach der herrschenden Saldotheorie erfolgt diese Aufrechnung automatisch. Der Kreditnehmer schuldet daher erst dann wieder Ratenzahlungen, wenn sein Rückforderungsanspruch für die gezahlten Kreditkosten aufgebraucht ist.

⁹ Palandt, § 812 Rn 85.

¹⁰ BGH NJW 95, 1152.

¹¹ Urteil des BGH vom 15.06.1993 (XI ZR 172/92; ID: 20342).

¹² RGZ 161, 52, 54. Hinsichtlich der Kapitalrückzahlung wurde früher der Anspruch auf Rückzahlung des gewährten Darlehenskapitals durch § 817 S. 2 BGB als verwirkt angesehen, vgl. RGZ 151, 71.

¹³ RGZ 161, 52; BGH NJW 83, 1420, 1422; Palandt, 67. Aufl., § 817, Rn. 21.

¹⁴ Palandt, § 817, Rn. 10.

/...5

3 Fazit

Die Ermittlung der Sittenwidrigkeit des isoliert betrachteten Darlehensvertrages beschäftigt die Gerichte in der Praxis kaum noch. Die Rechtsfolgen sind weitgehend geklärt. Offen ist aber wieder die Bestimmung des objektiven Tatbestands, da bislang nicht höchstrichterlich entschieden ist, wie der Marktzins nach Wegfall des Schwerpunktzinses der Bundesbank zu bestimmen ist. Einzelne Gerichte greifen hier aber bereits (verbraucherfreundlich) auf die im Vergleich zum früher veröffentlichten Schwerpunktzinssatz der Bundesbank niedrigere EWU-Zinsstatistik zurück.