



infobrief 09/2011

Dienstag 12. April 2011

AT

- 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

Variable Zinsanpassung, Darlehen, Referenzzinssatz bei fehlender Vereinbarung, Ablehnung eines Schlichterspruchs durch die Sparkasse im Vorfeld

1 Sachverhalt

Bei einem 1984 abgeschlossenen Darlehen mit variablem Zinssatz ohne konkrete Angaben zur Anpassung verlangte der Verbraucher im Jahr 1999 aufgrund der Berechnung einer Verbraucherzentrale Hamburg eine korrekte Zinsanpassung. Die Sparkasse zahlte an den Verbraucher damals 9000 DM zurück. Nach vollständiger Rückzahlung im Jahr 2009 ließ der Verbraucher die Zinsanpassung seit dem Jahr 1999 durch eine Verbraucherzentrale überprüfen. Die Berechnung erfolgte auf Basis der Fortschreibung der Zeitreihe SU0049, seit dem Jahr 2003 mit einem um 0,34 % erhöhten Zinssatz der neuen Zeitreihe SUD119, da die ursprüngliche Zeitreihe von der Deutschen Bundesbank nicht mehr weiter gepflegt wurde. Die Berechnung auf quartalsmäßiger Anpassung ergab einen Rückerstattungsanspruch von ca. 800 Euro. Die Sparkasse hatte dagegen als Referenzzinssatz den 3-Monats-Euribor bei einer Anpassungsmarge von 0,25% und einem quartalsmäßigem Anpassungsintervall seit der Einigung im Jahr 1999 verwendet und lehnte einen Schlichterspruch schon im Vorfeld ab:

„Die vorliegende Angelegenheit ist dagegen bereits hinreichend schriftlich ausdiskutiert, so dass es definitiv keine außergerichtliche Einigung geben wird. Folglich kann es auch kein erfolgreiches Schlichtungsverfahren geben.“

Weiter heißt es, um den Verbraucher von weiteren Versuchen einer Rechtsdurchsetzung abzuhalten:

„... können Sie davon ausgehen, dass ihre Chancen, einen solchen Prozess zu gewinnen, nur extrem gering sind, sie dafür aber ein hohes Kostenrisiko haben da...“

Der Ombudsman für den Deutschen Sparkassen- und Giroverband e.V. bedauerte die ablehnende Haltung der Sparkasse, sah sich aber nicht in der Lage, dem abzuhelfen, da das Verhalten der Sparkasse an sich nicht unstatthaft sei, weil der Schlichtungsvorschlag aufgrund § 6 Abs. 5 der Verfahrensordnung für beide Parteien nicht bindend sei. Im Ergebnis riet der Ombudsman des DSGVO dem Verbraucher, „die Angelegenheit als durch Zeitablauf erledigt zu betrachten“ und begründete dieses damit, dass

- mit der Rückerstattung offensichtlich auch eine Regelung über Referenzzinssatz und Anpassungszeitraum getroffen wurde,
- zudem rechtlich umstritten ist, ob nicht auch ohne konkrete Vereinbarung der 3-Monats-Euribor als Referenzzinssatz angewandt werden konnte,
- mehr als 10 Jahre lang die Zinsanpassung hingenommen wurde und sich sein Verhalten daher nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegenhalten lassen muss.

2 Stellungnahme

2.1 Weigerung einer Sparkasse im Vorfeld, an dem Schlichtungsverfahren teilzunehmen

Soweit die Verfahrensordnung vorsieht, dass das Schlichtungsverfahren nicht bindend ist und es weder eine Pflicht gibt, an dem Schlichtungsverfahren teilzunehmen noch Sanktionen, wenn das Schlichtungsverfahren behindert wird, kann ein Verhalten der Sparkasse nicht erzwungen werden. Der Verbraucher kann dann nur den Rechtsweg zur Durchsetzung seiner Rechte wählen. Bei grundsätzlich fehlender Bereitschaft, an Schlichtungsverfahren teilzunehmen, kann die Sparkasse aber möglicherweise abgemahnt werden, wenn sie in Ihren Informationen das Beschwerdeverfahren hinweist, zum Beispiel bei Informationen im Bereich Fernabsatz. Dazu müsste sich die Weigerung der Sparkasse aber über den Einzelfall hinaus erstrecken.

2.2 Referenzzinssatz bei variabler Zinsanpassung von Darlehen

Die Berechnungsweise der Sparkasse geht auf einen Vorschlag der Bankenkreise zurück (Bruchner in Bruchner/Metz Variable Zinsklauseln 2001, S. 23 ff. (26)). Das *iff* ist schon im Jahr 2004 davon ausgegangen, dass sich der 3-Monats-Euribor für vertragliche Regelungen dieser Zinssatz durchsetzen wird. Als vertraglich vereinbar Referenzzinssatz ist der 3-Monats-Euribor inzwischen auch akzeptiert und üblich. Bei fehlender vertraglicher Vereinbarung kann aber für die Anpassung nicht automatisch auf den von Bankenseite favorisierten und die Bank begünstigenden Zinssatz zurückgegriffen werden. Als Referenzzinssatz bieten sich in dem Fall sowohl Refinanzierungszinssätze als auch vergleichbare Marktzinssätze an.

Die **Rechtsprechung des BGH** ist bezüglich des Referenzzinssatzes uneinheitlich. Mehrere Senate des BGH haben bei allgemein gehaltenen, wirksamen Zinsanpassungsklauseln eine Festlegung auf den Refinanzierungszinssatz als keine unangemessene Benachteiligung gem. § 9 AGBG a.F. gewertet und daraus den Schluss gezogen, dass im Falle einer fehlenden konkreten Referenzzinssatzes die Anwendung eines Refinanzierungszinssatzes grundsätzlich vom einseitigen Leistungsbestimmungsrecht gem. § 315 BGB gedeckt sei.¹ Der XI. Senat des BGH hat aber in der Vergangenheit auch deutlich gemacht, dass das Grundgefüge bei einem Darlehensvertrag nicht zum Nachteil des Kunden verändert werden darf und der Vertragszins den

¹ BGH Urteil vom 6.3.1986, Az. III ZR 195/84; BGH Urteil vom 6. April 2000, Az. IX ZR 2/98, WM 2000, 1141 (1142 f.).

Marktveränderungen anzupassen ist.² Urteile unterer Instanzen haben auf Durchschnittszinssätze von Krediten gleicher Art abgestellt (LG Köln WM 2003, 828; OLG Celle WM 2002, 1878).

Im Jahr 2009 hat der BGH eine **Standardklausel der Sparkassen zur Zinsanpassung für unwirksam erklärt**.³ Soweit eine entsprechende Klausel im vorliegenden Fall von der Sparkasse verwendet wurde, liegt keine wirksame Zinsanpassungsklausel vor. Dementsprechend ist die Rechtsprechung zu wirksamen Zinsanpassungsklauseln aller Voraussicht nach nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar. Denn es ist zwischen der Frage zu differenzieren, inwieweit (a) Refinanzierungszinssätze im Vertrag als Anpassungszinssatz festgelegt werden können und (b) welche Zinssätze bei unwirksamer Zinsanpassungsklausel heranzuziehen sind. Im letztgenannten Fall darf das Gericht nicht den Ermessensspielraum zu Gunsten einer Partei ausschöpfen, vielmehr hat es eine Regelung zu finden, die im Sinne beider Parteien sind (Palandt 70. Aufl., § 315, Rz. 20).

In einer aktuellen Entscheidung hat sich der BGH⁴ zudem zurückhaltend zu der bisherigen Rechtsprechung des BGH im Darlehensgeschäft geäußert und gleichzeitig zumindest für Sparverträge folgende Maßstäbe festgelegt:

*„Als wichtigster Parameter ist der Referenzzins zu bestimmen, dessen Veränderung Auslöser für die Zinsänderung ist. Es muss sich hierbei um einen in öffentlich zugänglichen Medien abgebildeten Referenzzins handeln, der von unabhängigen Stellen nach einem genau festgelegten Verfahren ermittelt wird und die Bank nicht einseitig begünstigt (vgl. ...). Dabei ist unter den Bezugsgrößen des Kapitalmarktes diejenige oder eine Kombination derjenigen auszuwählen, **die dem konkreten Geschäft möglichst nahe kommen** (Senat, BGHZ 158, 149, 158).“*

Die aktuelle Rechtsprechung des BGH spricht daher dafür, bei fehlender vertraglicher Einigung auch im Darlehensbereich Marktzinssätze zu verwenden und keine Refinanzierungszinssätze, wie es der 3-Monats-Euribor ist.⁵ Auch in der **juristischen Literatur** wird der Ansatz vertre-

² BGH Urteil vom 12. Oktober 1993, Az. XI ZR 11/93, WM 1993, 2003 (2005).

³ BGH Urteil vom 21.04.2009, Az. XI ZR 78/08, Volltext siehe: www.money-advice.net/view.php?id=43508.

⁴ BGH Urteil vom 13.04.2010 Az. XI ZR 197/09 Nr. 26, Volltext siehe: www.money-advice.net/view.php?id=45615.

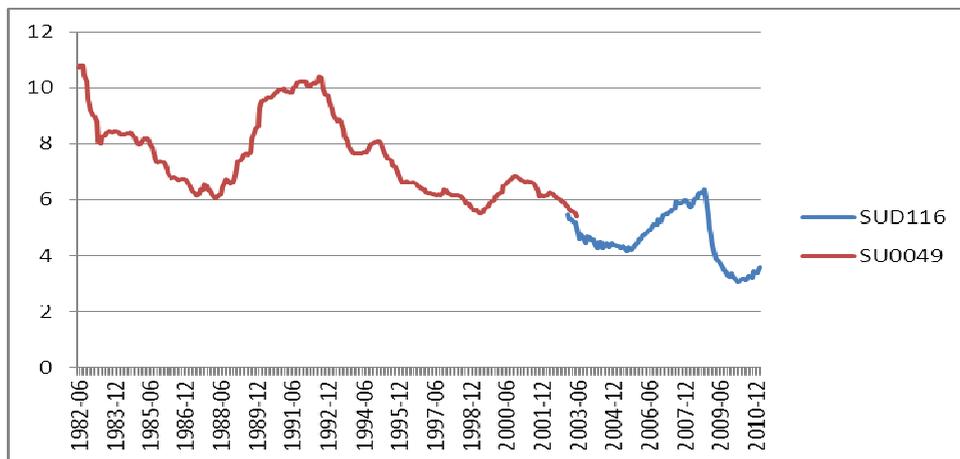
⁵ Das Argument, dass der BGH grundsätzlich zwischen Darlehens- und Sparverträgen differenziert (so z.B. Bankrechts-Handbuch-Bruchner 3. Aufl., § 78 Rz. 71a), beruht auf einem Urteil des BGH vom 17.02.2004 zu Sparverträgen, in dem sich der BGH von der bisherigen Rechtsprechung in Bezug auf Refinanzierungszinssätze bei Darlehen distanziert, wobei er die Frage, inwieweit Refinanzierungszinssätze bei fehlenden Zinsanpassungsklauseln im Darlehensbereich noch einer gerichtlichen Überprüfung standhalten, ausdrücklich offengelassen hat: **„Ob an dieser Rechtsprechung, die vor allem in den letzten Jahren zunehmend erhebliche Kritik erfahren hat (vgl. ...) und die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Preis- oder Tarifänderungsklauseln (vgl. ...) abweicht, für Kreditverträge festgehalten werden kann, braucht hier nicht entschieden zu werden. Eine spiegelbildliche Übertragung dieser Auslegung auf die Verzinsung von Kundeneinlagen (sogenannte Passivseite) scheidet jedenfalls schon deshalb aus, weil die Vielfalt der Verwendungsmöglichkeiten für die einem**

/...4

ten, bei variabler Zinsanpassung von Darlehen ohne Vereinbarung eines konkreten Referenzzinssatzes auf das Aktivgeschäft abzustellen und nicht auf das Passivgeschäft (Schimansky WM 2003, 1449, 1452; Rösler/Lang ZIP 2006, 214 (218); a.A. Bankrechts-Handbuch-Bruchner 3. Aufl., § 78, Rz. 61a). Maßstab sind danach gleichartige Geschäfte der Zukunft; der alte Kreditnehmer darf nicht schlechter gestellt werden als ein neuer Kreditnehmer. Wie sich die Bank refinanziert, ist aus juristischer Sicht nicht erheblich, sondern nur das interne Risiko der Bank. Anders dagegen ist die volks- und betriebswirtschaftliche Betrachtung, die aus Bankensicht immer auf die entsprechende Refinanzierung abstellt.

Der BGH hat in der oben zitierten Entscheidung zu Sparverträgen auch deutlich gemacht, dass bei Unwirksamkeit einer Zinsanpassungsklausel eine Berechnungsmethode nur dann interessengerecht ist, wenn sie dem **beiderseitigen Interesse der Parteien** entspricht. Auf die Refinanzierung allein im Interesse der Banken abzustellen, genügt diesen Anforderungen danach nicht. Daher ist bei fehlender wirksamer Zinsanpassungsklausel aus juristischer Sicht auf einen Referenzzinssatz abzustellen, der das entsprechende Neugeschäft widerspiegelt. Die Zeitreihe SU0049 ist, wie die Verbraucherzentrale Thüringen aufgeführt hat, die Zeitreihe, die vor dem Jahr 2003 am ehesten das Neugeschäft bei Darlehen mit variablen Zinsanpassungen widergespiegelt hat und damit dem konkreten Geschäft möglichst nahe kommt.

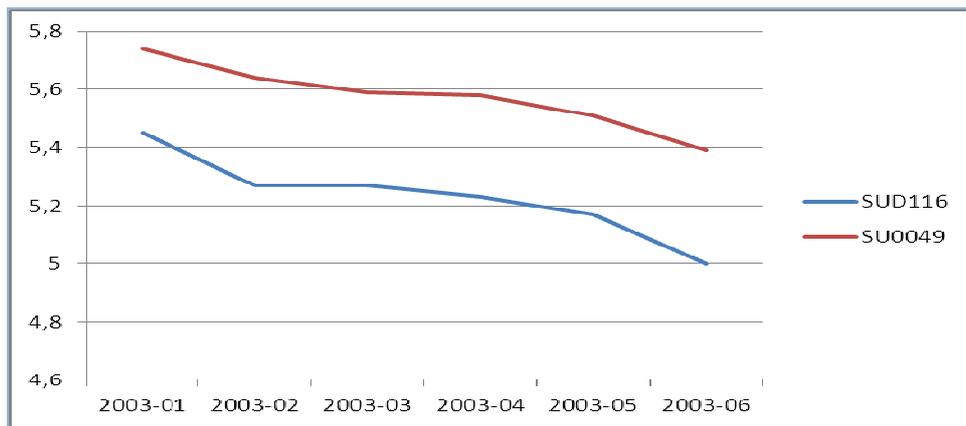
Für den Zeitraum über das Jahr 2003 hinaus ist die **Datenlage aber problematisch**, weil die alten Zeitreihen von der Deutschen Bundesbank nicht fortgeführt wurden. Auf mehrere Anfragen hat die Deutsche Bundesbank mehrfach ablehnend reagiert. Die Deutsche Bundesbank ignoriert damit deren Bedeutung für den Rechtsfrieden in Deutschland und deren Funktion als Maßstab für gerichtliche Entscheidungen.



Die **Fortschreibung einer alten Zinsreihe ist angreifbar** (siehe zur Kritik z.B. Bankrechts-Handbuch-Bruchner 3. Aufl., § 78 Rz. 63e ff.), auch wenn eine parallele Entwicklung in der Übergangsphase offensichtlich ist:

Kreditinstitut zur Verfügung stehenden Gelder eine für Außenstehende klar auf der Hand liegende Zuordnung zu bestimmten Aktivgeschäften und deren Verzinsung ausschließt."

/...5



Offen bleibt damit die Frage, wie Altfälle zu behandeln sind, bei denen es keine durchgehenden Zinsstatistiken gibt. Klärung kann hier letztendlich nur ein Gerichtsverfahren unter Hinzuziehung von Sachverständigengutachten bringen.

2.3 Anpassungsmarge und Anpassungsintervall

Die wesentlichen Entscheidungen der Gerichte zur Anpassungsmarge und Anpassungsintervall sind schon älter. Der BGH hat sich in seiner oben genannten Entscheidung zu Sparverträgen auch dahingehend geäußert, dass eine Anpassung bei fehlender Einigung nicht mehr von einer Schwelle abhängen muss:

„Haben die Parteien - wie hier - keine wirksame Vereinbarung getroffen, kann es wegen des weiten Ermessens der Parteien bei der Festlegung einer Anpassungsschwelle auch interessengerecht sein, dass sie ganz entfällt und wie bei einer Zinsgleitklausel (vgl. dazu Rösler/Lang, ZIP 2006, 214, 215) jede Veränderung des Referenzzinses auch zu einer Veränderung des Vertragszinses führt.“

Diese aktuelle Rechtsprechung zu Sparverträgen lässt sich, wie ausgeführt, grundsätzlich auf Zinsanpassungen im Kreditbereich übertragen. Schon heute rechnen Banken bei ihren Produkten mit 3 Stellen hinter dem Komma und regelmäßige Anpassungen sind im Zeitalter heranschreitender Computerisierung weder kosten- noch zeitaufwändig. Damit lässt sich eine monatliche Anpassung bei jeder Art von Veränderung des Referenzzinssatzes vertreten, wobei von üblichen Angaben des Kreditinstituts auszugehen ist. Da die Sparkasse in ihrem Schreiben selbst die Anpassungsmarge mit zwei Kommastellen angegeben hat (0,25%), sollten entsprechende Abweichungen bis auf die zweite Kommastelle berücksichtigt werden. Die ältere Rechtsprechung der unteren Instanzen⁶ ist bezüglich der Anpassungsmarge und des Anpassungszeitraumes nicht mehr als aktueller Maßstab zu betrachten.

⁶ OLG Celle, Urteil vom 20.12.2000, Az. 3 U 69/00, Volltext siehe: www.money-advice.net/view.php?id=30045. LG Köln WM 2003, 828.

2.4 Verwirkung

Die Verwirkung von Ansprüchen aufgrund fehlender Geltendmachung von Ansprüchen ist nur in ganz engen Grenzen denkbar. So hat der BGH eine Verwirkung zum Beispiel beim Widerruf von Haustürgeschäften abgelehnt.⁷ Voraussetzung einer Verwirkung eines Anspruchs ist die Schaffung eines Vertrauenstatbestandes gegenüber der Bank. Die Einigung im Jahr 1999 über die Rückerstattung bedeutet nicht automatisch, dass der Verbraucher auch der zukünftigen Zinsanpassung zugestimmt hat. Hier kommt es auf die individuellen Umstände der Verhandlung mit der Bank zu dem damaligen Zeitpunkt an. Da offensichtlich keine ausdrückliche Einigung über die Art der Zinsanpassung in Zukunft getroffen wurde, der Verbraucher schon einmal die Zinsanpassung in Frage stellte und die Rechtslage zur Zinsanpassung auch in den Folgejahren schwer durchschaubar war, gibt es keinen Anhaltspunkt, dass die Bank auf die Akzeptanz der Zinsanpassung in den Folgejahren vertrauen konnte.

Die Nichtgeltendmachung eines Anspruchs über einen längeren Zeitraum reicht allein nicht aus, um Verwirkung annehmen zu können. Ein Verbraucher kann die Korrektheit einer Zinsanpassung regelmäßig erst dann überprüfen, wenn Experten wie zum Beispiel eine Verbraucherzentrale eine Nachberechnung im Detail vornehmen.⁸ Dass ein Verbraucher nach Zurückzahlung des Darlehens erst am Ende noch einmal eine Überprüfung der Zinsanpassung durchführen lässt, ist nicht außergewöhnlich. Ein besonderer Vertrauenstatbestand ist daher im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, der eine Verwirkung im Ausnahmefall annehmen ließe.

3 Fazit

- Zu klären ist in einem ersten Schritt, inwieweit eine **wirksame Zinsanpassungsklausel** vorliegt. In vielen Darlehensverträgen wird der 3-Monats-Euribor als Referenzzinssatz vereinbart, was als wirksame Vereinbarung angesehen wird. Im vorliegenden Fall fehlt es aber an einer vertraglichen Vereinbarung über den Referenzzinssatz.
- Die Rechtsprechung des BGH hatte **bei fehlender Festlegung** eines Referenzzinssatzes bei Darlehen in der Vergangenheit teilweise auf Refinanzierungszinssätze abgestellt. Teile der Literatur und die aktuelle Rechtsprechung des BGH zur Zinsanpassung bei Sparverträgen gehen aber davon aus, dass bei fehlender wirksamer Vereinbarung **auf einen Marktzinssatz abzustellen** ist, der dem Geschäft möglichst nahe kommt.
- Der **3-Monats-Euribor** spiegelt dazu nicht den Markt wider, sondern vielmehr das einseitige Interesse der Bank. Er ist daher bei fehlender wirksamer Vereinbarung **nicht im Sinne beider Parteien interessengerecht**.

⁷ Haustürwiderruf: BGH Urteil vom 26.10.2010, Az. XI ZR 367/07, Nr. 36, Volltext siehe: www.money-advice.net/view.php?id=46703; siehe ebenso: OLG Oldenburg Urteil vom 28.05.2009, Az. 14 U 60/08, Volltext siehe: www.money-advice.net/view.php?id=44465.

⁸ Zu Zinsanpassung bei Sparzinsen: OLG Köln Urteil vom 16.01.2008, Az. 13 U 27106, Volltext siehe: www.money-advice.net/view.php?id=41214.

/...7

- Angemessen erscheint eine Neuberechnung auf Grundlage von zeitnaher, z.B. monatlicher Anpassung und **bei jeder Veränderung**.
- Die **unterbrochenen Zeitreihen** der Deutschen Bundesbank im Jahr 2003 stellen für die Berechnung ein Problem dar. Letztendlich kann hier nur ein Gerichtsverfahren und ein Sachverständigengutachten Klarheit bringen.
- Eine **Verwirkung** der Ansprüche kommt nur im Ausnahmefall in Betracht und ist **nicht ersichtlich**.
- Da sich die Sparkasse jeder Schiedsgerichtsentscheidung im Vorwege verweigert hat, kann der Verbraucher seine Ansprüche **nur auf dem Klagewege** durchsetzen.
- An eine **mögliche Verjährung zu viel gezahlter Zinsen** ist zu denken.