

5. September 2001

Infobrief 30/01

Zinsanpassung, DDR-Altcredite, feste Zinsvereinbarung

Sachverhalt

In der letzten Zeit gab es bezüglich der DDR-Altcredite Zeit mehrere Anfragen. Diese werden im folgenden Infobrief zusammenhängend beantwortet.

1. Im Infobrief 8/2001 wurde zu der Anpassung der DDR-Altcredite nach dem Haushaltsbegleitgesetz (HBegIG) vom 24.6.1991 (BGBl. 1991 Teil I, S. 1314 ff.) gesagt:

„Etwas anderes gilt jedoch für die Frage, welche Art von Zinsgestaltung durch das Gesetz legitimiert wurde, weil über die gesetzliche Ermächtigung hinaus keinerlei weitere Gestaltungsmöglichkeiten zu Ungunsten der Verbraucher erlaubt ist. Danach war aber in der Hochzinsphase von 1990 nur die Aufoktroyierung eines variablen Zinssatzes möglich, nicht jedoch die Nötigung in eine langfristige Hochzinsbindung. Daher sind die Verträge mit den bekannten Instrumenten zur variablen Zinsgestaltung zu überprüfen.“

Angesichts der Gesetzesmaterialien, die von der Möglichkeit einer Festzinsvereinbarung ausgehen, wurde um Argumentationshilfe gebeten.

2. Daneben wurde auf ein Urteil des AG Sonderhausen vom 10.5.2001 – Az. 1 C 65/01 - hingewiesen, in dem die Anwendbarkeit der Gerichtsentscheidungen zu variablen Zinsklauseln auf DDR-Altcredite wegen fehlender Vergleichbarkeit grundsätzlich abgelehnt wurde.
3. Eine weitere Anfrage betraf DDR-Altcredite aus dem Wohnungsbau, die 1991 an das damalige Niveau der Hypothekarkredite angeglichen wurden. Die Kredite waren nur teilweise mit Aufbauhypotheken gesichert. Die Kreditinstitute weigern sich in diesen Fällen nun, den variablen Zinssatz entsprechend nach unten anzupassen, da *„mit dem Zinssatz von 8,25 % ... der niedrigst mögliche Satz für **ungesi-***

* Direktor

Prof. Dr. Udo Reifner

* Rödingsmarkt 33 • D-20459 Hamburg

Hamburger Sparkasse • BLZ 200 505 50

Konto-Nr. 1238 122921

* Fon: 040/309691-0 • Fax: 040/309691-22

E-mail: iff@iff-hamburg.de

WWW: <http://www.iff-hamburg.de>

cherte Darlehen erreicht“ sei [Hervorhebung durch die Raiffeisenbank eG Malchin]. Der von der Bundesbank veröffentlichte Zinssatz für variable Hypothekarkredite sei nicht sachgerecht.

Stellungnahme

I. Überhöhte Festzinsvereinbarung

Nach dem Willen des Gesetzgebers (Bundestagsdrucksache 12/221 S. 16 und 12/581 S. 19) und der in der Literatur vertretenen Auffassung (Lellek DtZ 1991, 368 (369)) ist eine Festzinsvereinbarung nach dem HBeglG grundsätzlich zulässig. Auch aus dem Gesetzestext des HBeglG lässt sich nichts anderes entnehmen. Vielmehr verdeutlicht die Systematik des Art. 2 § 1 HBeglG, dass bei den in der Regel festverzinslichen Altkrediten entweder nur die Zinshöhe oder daneben auch die Zins- und Tilgungsbedingungen geändert werden konnten (noch weitergehend: Schubert WM 1992, 45 (47 f.)).

1. Verfassungskonforme Auslegung des Art. 2 § 1 HBeglG

Die in der Literatur und in den Motiven geäußerte Auffassung, dass die Banken 1991 das Recht gehabt hätten, nach eigenem Gutdünken hohe Festzinsvereinbarungen nach dem damals geltenden Hochzinsniveau zu vereinbaren und diese auf 10 Jahre festzuschreiben, stößt auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, die jedoch nicht, wie in dem seinerzeit für die AgV erstellten Gutachten festgestellt, dazu führen, dass Art. 2 § 1 HBeglG nichtig ist (so auch das BVerfGE 88, 384 ff. = WM 1993, 1539).

Der Schutz des Eigentums sowie der allgemeinen Handlungsfreiheit und der Vertragsfreiheit gebieten aber, Art. 2 § 1 HBeglG verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass nicht jeder und insbesondere nicht der aktuell geltende Hochzinssatz für die Zinsfestlegung zugrundegelegt werden durfte. Zwar war es nach den vom Gesetzgeber zulässigerweise aufgenommen Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage verfassungsrechtlich unbedenklich, die Privilegierung der DDR-Altkredite aufzuheben und sie dem Westniveau anzupassen, da ja insoweit mit dem Währungstausch auch die Vorteile der harten West-Währung gewährt wurden.

Allerdings durfte damit keine Schlechterstellung gegenüber vergleichbaren Kreditnehmern im Westen erfolgen. Ein solcher unsachgemäßer Eingriff in die Vertragsfreiheit stellt einen unverhältnismäßiger Eingriff in die Eigentumsposition der Bewohner der Neuen Bundesländer dar (Übermaßverbot), der den dortigen Bürgern darüber hinaus ein Sonderopfer abverlangte.

Die Gründe dafür können im Rahmen des Servicebriefes nur skizziert werden.

- a) Eine schuldvertragliche Position, wie es ein Darlehensvertrag darstellt, ist im Anschluss an BVerfG 83, 201, 209 eine „dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordneter Vermögenswert, durch die er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf“. Sie fällt daher unter den Schutzbereich des Art. 14 GG. Dies bedeutet grundsätzlich, dass der Gesetzgeber in bestehende berechtigende Verträ-

ge nicht ohne weiteres zulasten einer Partei und zugunsten der anderen Partei eingreifen darf. Hiervon gibt es insbesondere zwei Ausnahmen:

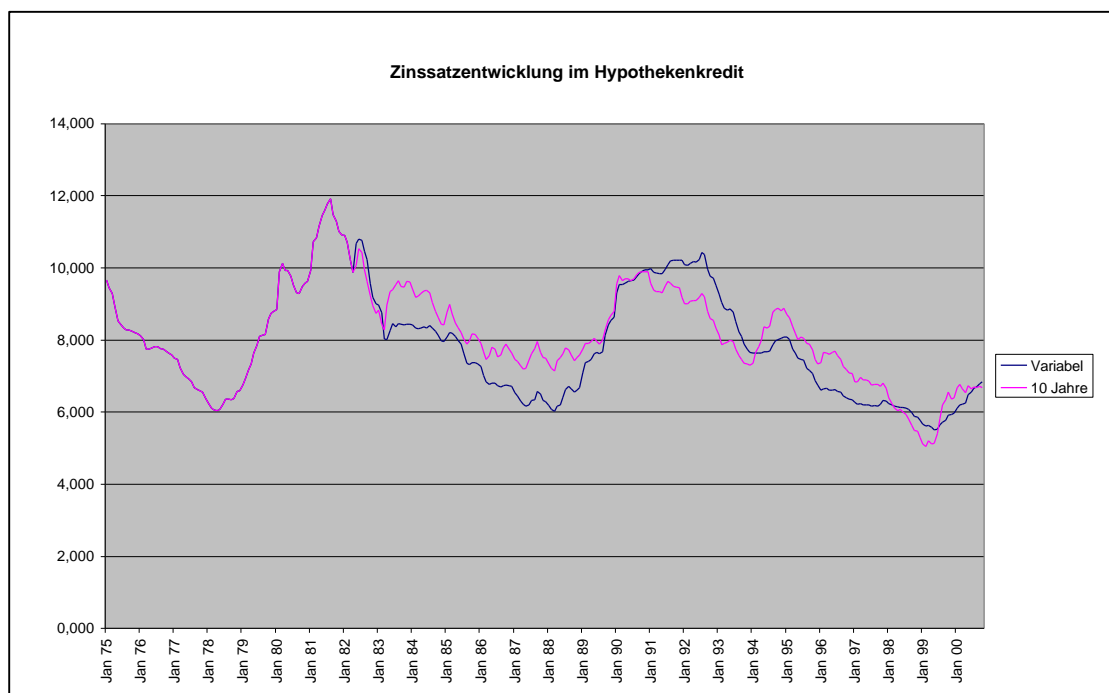
Zunächst umfasst die Eigentumsgarantie nicht solche Positionen, die allein durch Subventionen bedingt sind, wie es insbesondere die Fortdauer einer Zinsermäßigung darstellt. (BVerfG 72, 175 (193 ff))

Außerdem kann der Gesetzgeber im Rahmen der Inhaltsbestimmung des Eigentums auch in erworbene Rechte eingreifen, wenn der Eingriff seinerseits verfassungskonform ist, also insbesondere dem Gleichheitssatz entspricht und „durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt ist.“ (BVerfG 72, 175 (212 f))

- b) Diese Ausnahmen gelten insoweit, wie der Gesetzgeber die DDR-Altcredite an das West-Niveau herangeführt hat. Insoweit ist Art. 2 § 1 Abs. 1 HBeglG verfassungskonform, da er lediglich zulässt, die Altcredite „an die zu diesem Zeitpunkt bestehenden Marktzinssätze an(zu)passen.“ Außerdem enthält Art. 2 § 1 Abs. 1 S.3 HBeglG die § 315 BGB für einseitige Vertragsanpassungen gültige Bestimmung, wonach „die Leistung nach billigem Ermessen zu treffen“ ist. Daraus kann gefolgert werden, dass der Gesetzgeber in verfassungskonformer Weise die Überführung jedes einzelnen Kredites in einen Kredit mit einer Struktur und einem Zinssatz zulässt, wie er im Westen gegolten hätte.
- c) Die Auslegung durch die Kreditgeber und ihre Praxis geht jedoch weit darüber hinaus. Tatsächlich wurden die Kredite, soweit sie nicht variabel abgeschlossen wurden, pauschal in Hochzinskredite umgewandelt und zwar unabhängig von ihrer bisherigen Laufzeit. In Westdeutschland zum Beispiel konnte man im Dezember 1985 einen Hypothekenkredit mit einem auf 10 Jahre festgeschriebenen Zinssatz für rund 8,0% p.a. bekommen. Von einem DDR-Bürger, der einen entsprechenden Kredit im Osten abgeschlossen hatte, verlangte wohl die Mehrheit der Banken und Sparkassen nach der Wiedervereinigung einen Zinssatz von 8,9 bis 9,2% p.a. Allerdings gab es auch einige Kreditinstitute, die nur den angemessenen Zinssatz von 8,0% p.a. berechneten.

Noch dramatischer würde sich die Benachteiligung derjenigen DDR-Bürger erweisen, die etwa 1978 auf 15 Jahre abgeschlossen haben. Während die Bundesbürger 1991 noch von einem Zinssatz von 6% p.a. - wie er 1978 üblich war - profitieren konnten, wurden die Kredite der Bürger der neuen Bundesländer einheitlich auf über 9% p.a. angehoben.

Wenn die herrschende Auslegung der Kreditgeber dahinging, alle Kreditverträge miteinander gleichzusetzen, gleichgültig, welche bisherige und prospektive Laufzeit sie hatten, so verletzen sie damit fundamentale Prinzipien der wirtschaftlichen Bewertung von Kreditportfolien. In jedem Langzeitzinssatz ist bereits miteinkalkuliert, dass sich während der Laufzeit des Kredites die Refinanzierungsbedingungen ändern. Bank und Kunde tragen daher das unterschiedliche Zinsänderungsrisiko. Die Bank kalkuliert jeden Kredit so, dass sich festverzinsliche Niedrigzinskredite - die wegen höherer Refinanzierungskosten unter Umständen nicht einmal Kosten deckend sind - und Gewinne aus der Zinsspanne höherer festverzinslicher Kredite ausgleichen. Sie macht also eine Mischkalkulation.



Die vorstehende Grafik macht die Vielfalt der Hypothekenkreditkonditionen deutlich, die eine westdeutsche Bank 1991 in ihrem Portfolio hatte. Die Spanne reichte dabei von 6 bis 12% p.a., wobei naturgemäß langfristige Festzinsvereinbarungen in Niedrigzinsphasen erheblich häufiger sind als in Hochzinsphasen. Denn ein rational handelnder Verbraucher angesichts eines langfristigen Durchschnitts zu dieser Zeit von 8% p.a. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass die Zinsen innerhalb der kommenden fünf Jahre wieder sinken werden. Zehn-Jahresverträge sind somit in Hochzinsphasen irrational.

- d) Genau eine solche Vereinbarung wurde den Bürgern der neuen Bundesländer 1991 kollektiv aufoktroiert. Das angebotene Kündigungsrecht war demgegenüber keine Kompensation, weil nach Zerstörung der bestehenden Zinsbindung eine Übernahme zu besseren Konditionen nicht möglich war. Hätten sie, vorausgesetzt, es hätte sich ein Kreditgeber hierfür gefunden, stattdessen sogar variabel abgeschlossen, so wäre ein noch höherer Zinssatz angefallen, der in diesem Segment über 10% p.a. lag. Da bereits 9% p.a. eine erhebliche Erhöhung darstellte, die mit den Einkommensproblemen zugleich zu verkraften war, zudem die Bürger der neuen Bundesländer sich in der Marktwirtschaft nicht auskannten und solche komplexen Risikokalkulationen nicht anstellen konnten, und es schließlich auch keine rechtliche Garantie dafür gab, dass überhaupt ein Ablöseangebot vorhanden war, war das Kündigungsrecht keine ernstzunehmende Kompensation für die aufgezwungene Zinserhöhung. Sie entsprach der zynischen Aufforderung eines Vermieters, der wucherischen Mietzinserhöhung in einer Sozialwohnung doch durch Auszug zu begegnen.

Tatsächlich hat die gegebene Zinsanpassung mit einer einseitigen Auslegung auch die Kreditgeber kollektiv bereichert und auf Kosten der Gruppe der Kreditnehmer in den neuen Bundesländern begünstigt. Aus der oben abgebildeten Tabelle ergibt sich, dass das Kreditportfolio einer West-Bank 1991 maximal einen

Durchschnittszinssatz von 8% p.a. wahrscheinlich wegen der überproportionalen Abschlüsse in Niedrigzinsphasen aber nur einen Durchschnittszinssatz von unter 8% aufwies.

In den USA, wo fast alle Hypothekenkredite von einer quasi-staatlichen Refinanzierungsagentur (Fannie Mae) aufgekauft werden, um dann auf dies Portfolio Wertpapiere für Anleger auszugeben, in denen das Zinsänderungsrisiko berücksichtigt ist, werden diese Risiken mit entsprechenden Zinsabschlägen kalkuliert und den jeweiligen Tranchen zugeordnet. Erst die Gesamtschau ergibt den Wert eines Portfolios.

Diejenigen Kreditgeber, die die DDR-Kreditinstitute in der Regel ohne Aufgeld übernommen hatten, erhielten jedoch, wenn sie den vollen Zinssatz von 9% p.a. unterschiedslos auf alle Altkredite erstreckten, 1991 ein Kreditportfolio mit einem Zinsniveau von einheitlich 9% p.a. und das auch noch auf 10 Jahre fest. Damit waren sie in der einmaligen Situation, Wohnungsbaukredite von insgesamt 8,1 Mrd. DM auf über 9% p.a. anzuheben. Hätten nicht einige Banken auf diesen Zugewinn verzichtet, hätte dies einer jährlich zusätzlichen Subvention der Banken auf Kosten der ehemaligen DDR-Wohnungskreditnehmer in Höhe von 1% von 8 Mrd. DM gerechnet auf die Laufzeit von 10 Jahren, also von 800 Mio. DM ergeben. Um einen wenig darunter liegenden Betrag wurden die ehemaligen DDR-Bürger im Vergleich zu den Bundesbürgern in ähnlicher Situation geschädigt.

Dies stellte somit in jedem Einzelfall und auch kollektiv gegenüber der Gruppe der Neubundesbürger eine unverhältnismäßige Benachteiligung dar, die dem an sich zulässigen Eingriff in die Kreditverträge den Stempel der Verfassungswidrigkeit aufgedrückt haben.

- e) Die zu einem verfassungswidrigen Ergebnis führende Auslegung des Art. 2 §1 Abs. 1 HBeglG 1991 ist jedoch von dessen Wortlaut weder zwingend geboten noch gedeckt.

Art. 2 §1 Abs. 1 HBeglG 1991 verweist ganz generell auf die „zu diesem Zeitpunkt bestehenden Marktzinssätze“. Ein Marktzinssatz ist dabei ein Zinssatz, der sich auf dem Markt für ein jeweiliges Produkt empirisch nachweisbar als Preis vorfinden lässt. Ein Kredit mit einer Restlaufzeit von 5 Jahren und einem Zinssatz von 8% p.a. ist dabei ein eigenes Produkt, das neben einem Kredit steht, der neu abzuschließen ist, weil die Zinsbindung ausgelaufen ist. Verkauft etwa eine Bank den mit einem Pfandbrief verbrieften Hypothekenkredit mit einer Restlaufzeit von 5 Jahren und einem Zinsniveau von 8%, so erhält sie hierfür weniger Rendite als für einen entsprechenden Pfandbrief mit einer Rendite von 9% p.a.

Diese Phänomene sind in den USA, wo mit dem MBAs (Mortgage Backed Securities) ein Sekundärmarkt für Hypothekenkredite besteht, selbstverständlich. Dieses entspricht der Praxis der festverzinslichen Wertpapiere bei uns, wobei die Wertpapiere entsprechend ihrer Kennzahl eine Rendite ausweisen, die nach der Restlaufzeit gestaffelt ist. Es wäre dilettantisch, Wertpapiere mit unterschiedlicher Zinshöhe und Restlaufzeit gleichzusetzen. Das hätte mit Marktgesetzen nichts mehr zu tun.

Im Ergebnis verlangte somit Art. 2 §1 Abs. 1 HBeglG 1991, dass die Zinssätze 1991 entsprechend der bisherigen Laufzeit und der Restlaufzeit jeweils an das

Marktzinsniveau angepasst wurden, das für diese Tranche von Krediten bei vergleichbaren Westkrediten galt.

- f) Das Ergebnis wird vom Gesetzgeber außerdem in Art. 2 §1 Abs. 1 S.3 HBegIG 1991 noch einmal ausdrücklich und an sich unnötig betont, wenn dort die Bestimmung „der Billigkeit“ entsprechen sollte. Eine Anhebung, die zu erheblichen Benachteiligungen gegenüber vergleichbaren Kreditnehmern im Westen führte, war ebenso wenig „billig“ wie eine Anhebung, die kollektiv die Bürger der neuen Bundesländer diskriminierte.
- g) Aus diesen Erwägungen ergibt sich somit - nach der hier im Gegensatz zu dem zitierten Urteil und Stimmen aus den Motiven sowie der allgemeinen Praxis der Banken vertretenen Ansicht - eine rückwirkende Korrektur der 1991 aufgezungenen Zinssätze um durchschnittlich 1% p.a.

Bestehen diese Kredite nach Prolongation noch fort, so sind sie neu und korrigiert so abzurechnen, wie dies in den Urteilen des BGH zur fehlerhaften Tilgungsverrechnung von Krediten bestimmt wurde. Wurden sie zu einer anderen Bank umgeschuldet, so besteht nur ein Bereicherungsanspruch, der allerdings nach der neueren BGH Rechtsprechung nach §194 BGB mit der an sich für Bereicherungsansprüche wesensfremden 4-jährigen Verjährung belegt ist.

2. Aufklärungsverschulden und fehlerhafte Belehrung über Zinshöhe

Die hier gezeigte Interpretation wird auch durch einen Vergleich mit der Rechtsprechung zum Schadensersatz für fehlerhafte und schädigende Umschuldungen gestützt. Diese Umschuldungen sind den vorliegenden Fällen allerdings nicht vom Kreditnehmer aufgrund eines Mehrbedarfs von Kapital sondern aufgrund der veränderten Umstände von außen entstanden und einseitig vom Kreditgeber vorgenommen worden. Die Konditionen des Kredites verschlechtern sich, der gesamte Kredit wurde in der Regel neuen Bedingungen unterworfen. Die Kreditnehmer sind sogar noch schützenswerter als bei Umschuldungen gewesen, weil sie das neue Recht nicht kannten und sie nicht an ihr Kreditinstitut herangetreten sind.

a) Aufklärungsverschulden

Ein weiterer Ansatz ist daher, bei einer einseitigen Festzinsregelung durch die Banken nach einem Aufklärungsverschulden zu fragen:

Ein Aufklärungsverschulden bei Umschuldungen wird angenommen, wenn

- für den geschäftungewandten und rechtsunkundigen Verbraucher schwer zu durchschauende Belastungen und Nachteile durch die Art des Kredites vorliegen,
- die in der Regel nur der Kreditnehmer erkennen konnte, und daher
- der Kreditnehmer verpflichtet ist, die wirtschaftlichen Nachteile einer derartigen Vereinbarung zu überprüfen,
- und darüber den Kreditnehmer aufzuklären.

Siehe dazu Vortmann: Aufklärungsverschulden und Beratungspflichten der Banken, 5. Aufl. 1998, Rz. 119 ff. (121)

Dieses ist mit der besonderen Situation bei der Zinserhöhung und der rechtlich eingeräumten Möglichkeit der Änderung der Zins- und Tilgungsmodalitäten bei der Vereinbarung von Festkrediten in einer Hochzinsphase vergleichbar.

Die Kreditinstitute hatten daher eine grundsätzliche Verpflichtung, den Kreditnehmern die Auswirkungen in der Zukunft bei einer allgemeinen Zinssenkung zu verdeutlichen und sie auf die Alternative eines Kredites mit variabler Verzinsung hinzuweisen. Dies wird wahrscheinlich regelmäßig nicht geschehen sein. Der Schaden ist die Differenz zwischen dem Verlauf eines Kredites mit variablem Zinssatz bei gleicher Ratenzahlung und dem weiterlaufenden Festkredit. Dieses führt faktisch zu einer Abrechnung der Darlehen auf Basis eines variablen Zinssatzes.

b) Unwirksamkeit der Anpassung bei fehlerhafter Belehrung

Bezüglich der Kreditanpassung nach DDR-Recht (§ 14 Abs. 1 der Verordnung über die Änderung oder Aufhebung von Rechtsvorschriften vom 28. Juni 1990; Gesetzesblatt [der DDR] Teil I, Nr. 38 S. 509 ff.) bestand die Verpflichtung, dass das Kreditinstitut mit der Erklärung der Anpassung die Kreditnehmer über „*die anderen rechtlichen Möglichkeiten in Bezug auf die Kündigung des Vertrages sowie die Inanspruchnahme eines Kreditgespräches hingewiesen*“ haben muss (KrG Wittenberg Urt. v. 2.11.1990, Az. Z 197/90, WM 1991, 322 (323)). Denkbar ist daher, dass die Kreditgeber verpflichtet waren, mit der Erklärung zur Zinsanpassung, auch über die Möglichkeit der Kreditkündigung und den Anspruch auf Änderung der Zins- und Tilgungsmodalitäten aufzuklären. Ohne diese ordnungsgemäße Belehrung wäre die Erklärung zur Zinsanpassung nicht wirksam und die alten Konditionen würden somit bis heute fortgelten.

Dieses lässt sich entsprechend auf das HBeglG übertragen. Die beiden Rechtsvorschriften regeln die gleichen Inhalte, nämlich die Anpassung von DDR-Alt Krediten an die neuen Umstände durch einseitige Erklärung des Kreditgebers gegenüber dem Kreditnehmer. Dem Kreditnehmer wird in beiden Fällen ein Kündigungsrecht eingeräumt. Bezüglich der Veränderung der Zinsbedingungen wird dem Kreditnehmer nach dem HBeglG sogar noch das Recht genannt, von dem Kreditgeber die Neufassung der Zins- und Tilgungsmodalitäten im Rahmen der von dem Kreditinstitut üblicherweise für den Neuabschluss von Kreditverträgen angebotenen Bedingungen zu verlangen. Darauf mussten die Kreditinstitute die Kreditnehmer hinweisen. Andernfalls würde das zeitlich befristete Recht auf Kündigung oder Veränderung der Konditionen leer laufen. Es bestand ferner ein erhöhter, ersichtlicher Aufklärungsbedarf bei den ostdeutschen Kreditnehmern. Diesem Umstand ist das KrG Wittenberg mit der Verpflichtung gerecht geworden, dass das Kreditinstitut dem Kreditnehmer ein Kreditgespräch mit entsprechender Beratung angeboten haben muss.

3. Vorgehensweise

Es ist fraglich, ob die Gerichte den oben getroffenen Ausführungen folgen, da dieses bedeuten würde, dass ein großer Teil der Darlehen mit neuen Festzinssätzen bzw. mit einer variablen Verzinsung abgerechnet werden müssten und die Erklärungen zur Zinsanpassung sogar teilweise unwirksam sein würden, so dass ein erheblicher Erstattungsanspruch gegen die Kreditinstitute wegen zu viel bezahlter Zinsen bestehen würde. Ein Schadensersatzanspruch über ein Aufklärungsverschulden und eine

Abrechnung anhand eines variablen Zinssatzes erscheint im Verhältnis dazu die größere Aussicht auf Erfolg zu haben, da es eine ausgewogenere Entscheidung zwischen Kreditgeber und –nehmer darstellt.

Die Betroffenen sollten sich zusammenschließen und die Fragen in einem Musterprozess klären lassen. Das Risiko des Verlustes ist trotz der an sich klaren Lage hoch, da ein gewisser Schulterschluss zwischen Rechtsprechung, Literatur und Bankenpraxis bei Rechtsfragen des Hypothekenkredites unverkennbar ist.

II. Mindestzinssätze bei Anpassung über variable Zinsvereinbarung?

1. Grundsätzliche befristete Anpassungsmöglichkeit

Die Kreditinstitute hatten die Möglichkeit, die Zinssätze einseitig auf das marktübliche Niveau anzupassen. Damit hatten die Kreditinstitute die Möglichkeit, die Verträge einseitig im gesetzlich eröffneten Rahmen anzupassen. Soweit die Kreditinstitute davon Gebrauch gemacht haben, besteht ein modifizierter Vertrag zu den neuen Bedingungen. Diese Anpassung musste jedoch innerhalb der Ausschlussfrist erfolgen.

Hierzu hat der Bundesgerichtshof (Urt. v. 4.4.2000 XI ZR 48/99 WM 2000, 1536) unlängst unmissverständlich festgestellt:

„Aus den Regelungen des § 1 Abs. 1 Zinsanpassungsgesetz ergab sich für die Rechtsnachfolger der Banken der damaligen DDR nur das Recht, die nicht marktkonformen Zinsvereinbarungen bis zum Stichtag des 30. September 1991 gegen den Willen des Vertragsgegners allgemein üblichen Konditionen anzupassen. Da die Ausschlussfrist nach ihrer Zielsetzung auch die Anpassungsrechte im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 1 und 2 Änderungsverordnung erfasst, entfalten die erst später abgegebenen Erklärungen der Rechtsvorgängerinnen der Beklagten keine rechtlichen Wirkungen.“

Die Nachfolgebanken haben von dieser Zinsanpassung auch in den Fällen, die hier zu entscheiden sind, Gebrauch gemacht. Sie haben dabei einen variablen Zinssatz vereinbart.

2. Bedeutung des variablen Abschlusses

Die Vereinbarung eines variablen Zinssatzes ist aber eine gem. §§157, 133, 315 Abs. 3 BGB auszulegende Vertragsbestimmung. Inzwischen ist in der Rechtsprechung aller Gerichte der industrialisierten Staaten anerkannt, dass die Vereinbarung variabler Zinsen kein Recht zu einseitig willkürlicher Gestaltung von Kreditverträgen durch die Kreditgeber gibt sondern lediglich zum Inhalt hat, dass das Zinsänderungsrisiko für die Refinanzierung auf den Kreditnehmer abgewälzt wird. In dem Urteil des LG Dortmund v. 30.6.2000 (8 O 559/99), das ein Gutachten des IFF für die Verbraucherverbände bestätigt, heißt es dazu im Einklang mit der BGH-Rechtsprechung:

„In Literatur und Rechtsprechung ist praktisch unstrittig, dass Banken und Sparkassen ein berechtigtes Interesse daran haben, ihre Zinskonditionen einseitig den Veränderungen des Refinanzierungsmarktes anzupassen. Solange dies - wie auch im vorliegenden Falle - sowohl zu Gunsten wie auch zu Ungunsten des Verbrauchers geschieht, ist gegen

derartige Zinsanpassungsklauseln vom Grundsatz her nichts einzuwenden. (Hervorh. IFF) Hiervon geht auch der Kläger aus.

Von diesem Grundsatz zu trennen ist die weitere Überlegung, wie präzise die Parameter anzugeben sind, die eine Überprüfung und ggf. eine Anpassung der Zinskonditionen erlauben. Sie haben unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen so präzise wie möglich zu sein, um den erforderlichen Verbraucherschutz zu gewährleisten. Die von der Beklagten benutzten Formulierungen, eine Anpassung sei möglich bei Veränderungen "... des Marktinzinses ..." bzw. "... des allgemeinen Zinsniveaus..." sind ohne jegliche Aussagekraft. Die Fragen für den Verbraucher beginnen bereits damit, auf welchen Markt bzw. welches Marktsegment oder welchen Vergleichszins abgestellt werden soll. Das Argument der Beklagten, das teilweise auch in der Rechtsprechung verwandt worden ist, es solle erkennbar auf die Zinsen für vergleichbare Kredite abgestellt werden, ist nicht ohne weiteres stichhaltig. Auslöser für ein Anpassungsbedürfnis bei den Banken sind in erster Linie die Kosten, die sie für ihre Refinanzierung aufzuwenden haben, nicht dagegen der vom Verbraucher zu zahlende Zins für vergleichbare Kredite, der ja bereits die geänderten Refinanzierungskonditionen widerspiegelt. Die nächste ungeklärte Frage ist die der Anpassungsmarge, d.h. die Frage, welcher Schwellenwert erreicht werden muss, bis eine Änderung der Marktgegebenheiten zur Überprüfung der Zinsanpassung führen kann. Es mögen noch weitere Parameter hinzutreten. Insoweit wird Bezug genommen auf die Veröffentlichung von Prof. Dr. Reifner JZ 95, 866. Es mag offenbleiben, wie umfangreich die Voraussetzungen für eine Zinsanpassung in den allgemeinen Geschäftsbedingungen zu regeln sind. Die erkennende Kammer steht jedenfalls auf dem Standpunkt, dass zumindest der Referenzzins und die Anpassungsmarge vorgegeben sein müssen, um dem Verbraucher eine angemessene Kontrolle der Abwicklung, seines Darlehensvertrages zu ermöglichen.

Das Argument der Beklagten, dies sei wegen der Eigenarten und Unwägbarkeiten der Refinanzierung auf Seiten der Banken nicht möglich, erscheint demgegenüber nicht plausibel. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, dass Finanzierungsinstitute ihre Refinanzierungen nicht- zumindest weitestgehend - laufzeitkongruent mit ihren Anlagen gestalten können sollten. Soweit dies nicht geschieht, müssen ggf. die Usancen geändert werden, um dem Gesetz, das hier den Verbraucherschutz in den Vordergrund stellt, gerecht zu werden. Es geht dagegen nicht an, die Interpretation der Gesetze den wirtschaftlichen Gegebenheiten auf dem Bankensektor anzupassen. Dies gilt jedenfalls solange, wie diese Gegebenheiten nicht unabänderlich sind. Dass es unterschiedliche Lösungsmöglichkeiten gibt, zeigt die Rechtslage im europäischen und außereuropäischen Ausland (vgl. Prof. Dr. Reifner, a.a.O. S. 867 m. w. N.) Dem Verbraucherschutz kommt auf dem Darlehenssektor eine überragende Bedeutung zu. Wenn überhaupt, so kann der Darlehensnehmer seine Interessen bei der Anpassung variabler Zinsen angesichts der komplexen Materie, nur dann wahrnehmen, wenn er objektiver Kriterien zur Verfügung hat, an denen er sich orientieren kann. Deren Fehlen auf dem gesamten Banksektor hat in der Vergangenheit zu der oftmals vorgetragenen Beanstandung geführt, Zinserhöhungen seien weitestgehend unverzüglich, Zinssenkungen dagegen verzögert bzw. gar nicht an den Verbraucher weitergegeben worden. Es mag offenbleiben, ob dieser Vorwurf zutrifft oder nicht. Die bisherige Erfahrung hat jedenfalls gezeigt, dass ein derartiger Verdacht für den Verbraucher so gut wie gar nicht überprüfbar ist. Kreditinstitute werden demgegenüber von den oben aufgestellten Anforderungen nicht unbillig getroffen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Überschreiten der Anpassungsmarge nicht automatisch dazu führt, dass der variable Zins in demselben Maße nach oben oder nach unten anzupassen ist. Der Bank obliegt in dem Falle lediglich die Pflicht, bzw. sie hat das Recht zur Prüfung einer angemessenen Anpassung der Zinskonditionen nach Maßgabe des § 315 BGB, und zwar unter Berücksichtigung ihrer konkreten wirtschaftlichen Situation unter Wahrung der vom Ursprungsvertrag vorgegebenen Prämissen. Soweit im Übrigen ein unkalkulierbares Restrisiko verbleiben sollte, so liegt dieses in der Natur der Sache und trifft Kreditinstitute ebenso wie jeden anderen Kaufmann. Sie müssen diesem Risiko Rechnung tragen indem sie z.B. durch Rücklagen entsprechend Vorsorge tragen, indem sie ihre Refinanzierungsmodalitäten anpassen oder indem sie es in ihre individuelle Preisgestaltung einfließen lassen. Unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte wird der Verbraucher durch die im vorliegenden Verfahren beanstandeten Klauseln jedenfalls unbillig benachteiligt, was nicht dadurch ausgeglichen wird, dass ihm ein Rücktrittsrecht nach entsprechender Zinsanpassung zusteht. Er wird nämlich in der Regel bei anderen Instituten auf dieselben Konditionen treffen. Die vorstehenden

Überlegungen stehen nach Ansicht der Kammer nicht im Widerspruch zu der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in BGHZ 97, 212 ff.. Die Entscheidung stammt vom 06.03.1986. Sie ist überholt durch das Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes vom 17.12.1990, welches die europäischen Richtlinien zum Verbraucherkredit umgesetzt und erhöhte Anforderungen an die Vereinbarung von Zinsanpassungsklauseln kodifiziert hat.

3. Recht zu Zinscaps nach unten?

Den vom LG Bochum noch einmal zitierten deutlichen Grundsatz der Anpassung nach beiden Seiten möchte die Genossenschaftsbank verlassen. Sie möchte nämlich einerseits einen variablen Zinssatz vereinbaren, zum anderen aber diesen Zinssatz nur oberhalb von 8,2% p.A. verändern.

So etwas nennt man einen „Zinscap“ (dazu AG Schleswig WM 1996, 630 Cap = Disagio; LG WM 1996, 629 Cap = Versicherung), das in der Praxis durch gesonderte Vereinbarung und auf Grund besonderen Entgeltes zugunsten von Kreditnehmern angeboten wird, die bei variablen Krediten keine unbegrenzte Zinssteigerung erleiden müssen, ein Verfahren, das bei Großkrediten als Swap bekannt ist und dort gesondert als Zinsfuture meist bei einer anderen Bank eingekauft wird.

Ein Zinscap nur nach unten ist im Hypothekenkredit bisher vollkommen unbekannt. Es bedürfte einer besonderen Vereinbarung und müsste, um nicht gem. §9 AGB-G nichtig zu sein, zudem noch deutliche Vorteile für den Kreditnehmer haben. Im vorliegenden Fall ist ein solches negatives belastendes Zinscap auch nicht vereinbart worden.

Von daher ist in keiner Weise ersichtlich, warum die Bank sich nicht an die Vereinbarung eines variablen Zinssatzes, wie er oben beschrieben wurde, sollte halten müssen. Eine nachträgliche Anpassung ist im HBeglG nicht vorgesehen und war, wie der BGH in der eingangs zitierten Entscheidung unmissverständlich dargelegt hat, vom Gesetzgeber auch nicht beabsichtigt. Die Kreditinstitute sind daher an ihre 1991 getroffene Anpassung gebunden.

Die vorliegende Argumentation der Bank liegt dagegen im Bereich eines klassischen Motivirrtums, der in keiner Weise von der Einhaltung eines Vertrages entlastet. Die Bank trägt nämlich vor, dass sie den Zinssatz für Hypothekenkredite irrtümlich zugrundegelegt habe, obwohl es sich um Kredite handelt, die nach ihren internen Vorgaben als Ratenkredite zu behandeln wären.

Solche Motivirrtümer sind häufig und der Jurastudent lernt im 1. Semester zu § 119 BGB, dass sie unbeachtlich sind. Nicht einmal der Ausnahmefall eines offenen Kalkulationsirrtums bei der Preisbemessung liegt hier vor, weil die Bank sich auch nicht verrechnet hat. Im übrigen würde seine Geltendmachung als Eigenschaftsirrtum gemäß § 122 BGB nur unverzüglich möglich sein und dann gem. § 142 BGB auch zur Nichtigkeit des ganzen Vertrages führen. Dies ist aber hier abwegig zu erörtern.

4. Einbeziehung des erhöhten Risikos in die Zinsanpassung

Die Kreditinstitute berufen sich auf ein erhöhtes Risiko der Kredite wegen fehlender Sicherheiten. Dieses war den Kreditinstituten bei Erhöhung des Zinssatzes bekannt. Ein Ansatz wäre dabei, dass die Banken dieses bei der Zinsanpassung 1991 berücksichtigt haben.

Aber auch dieses führt zu keinem wesentlich anderen Ergebnis: Nimmt man bei einer Anpassung auf z.B. 9,0 % p.a., an, darin wäre von Anfang an ein gesonderter Risikoteil von 0,5 % p.a. enthalten, so wäre rechnerisch auf 8,5 % p.a. angepasst worden zuzüglich 0,5 % p.a. Risikoprämie. Eine Zinsangleichung würde dann entsprechend verlaufen, wobei die Zinsanpassung nach unten nur ein wenig geringer ausfallen würde. Bei einem Absinken um 3 % wäre das eine Abweichung um 0,16 % zuungunsten des Kreditnehmers.

Dazu müsste das Kreditinstitut diese Art von Anpassung mit den im Jahr 1991 zugrunde gelegten Risikokosten aber darlegen. Eine nachgeschobene Risikobewertung reicht dazu nicht aus. Aus den Bankunterlagen von 1991 müsste sich die Risikobeinschätzung, deren Berechnung und die Zusammensetzung des Anpassungszinssatzes ergeben. Diese müssten die Banken präsentieren, um die Zinsanpassung entsprechend nachvollziehen zu können. Für einen Zinscap reicht auch das nicht als Argument aus.

Da bisher von den Kreditinstituten keine derartigen Überlegungen angestellt und spezielle Risikoprämien auch nicht genannt und belegt wurden, ist zu vermuten, dass die Kreditinstitute 1991 derartige Überlegungen bezüglich eines erhöhtes Risikos aufgrund fehlender Sicherheiten gar nicht angestellt haben. Die Zinsanpassung hat daher nach den allgemeinen Regeln zu erfolgen. Ob es inzwischen zu vermehrten Ausfällen im Gegensatz zu grundpfandrechlich gesicherten Krediten kommt – was möglicherweise gar nicht der Fall ist (s.u.) – ist dabei unerheblich. Es kommt allein darauf an, was Grundlage der Zinsanpassung im Jahr 1991 war.

5. Sonderrecht für DDR-Altcredite in Sonderhausen?

Was aber, wenn nun in den Neuen Bundesländern doch alles anders wäre als im Westen?

Das AG Sonderhausen (Urteil vom 10.5.2001 – Az. 1 C 65/01 –) ist offensichtlich dieser Meinung. Es will von diesen allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen mit der Begründung abweichen, dass DDR-Altcredite besonders seien. Dabei irrt das Gericht schon insoweit, als es sich ja gar nicht mehr um DDR-Altcredite handelt, weil sie 1991 noviert und nicht nur dem Preis sondern auch der Art nach in übliche Westcredite umgewandelt wurden. Warum aber Westkredit im Osten anders als Westcredite im Westen innerhalb einer einheitlichen Rechtsordnung zu behandeln sein sollen bleibt unerfindlich, soweit man nicht in den Anpassungsgesetzen selber eine solche Legitimation finden will. Dazu hat jedoch an sich der Bundesgerichtshof (WM 2000, 1536) abschließendes gesagt. Ein Sonderrecht gab es nur für den befristeten kurzen Zeitraum in 1991. Danach gab es dies nicht mehr. Im übrigen lässt sich die Entscheidung, die wohl lediglich in Ermangelung ausreichender Rechtsprechung und

fehlender Berufung relative Bedeutung erlangt hat, auch formal wesentliches einwenden.

- (1) Das anderthalbseitige Urteil des Amtsgerichts Sonderhausen ist apodiktisch, ohne ausreichende Begründung und ohne Rücksicht auf Literatur und Rechtsprechung. Eine Auseinandersetzung mit dem Thema fehlt.
- (2) Das HBeglG ebenso wie schon die DDR-Verordnung vom 28. Juni 1990 sehen eine ausdrückliche Erklärung für die Anpassung vor, damit der Kreditnehmer Klarheit hat, dass der Zinssatz geändert wird und damit er von seinem Kündigungs- bzw. Änderungsrecht Gebrauch machen kann. Eine stufenweise Angleichung zur Schonung des Kreditnehmers, wie im Urteil des Amtsgerichts erwähnt, ist weder vereinbart noch gesetzlich vorgesehen und daher nicht auf Grundlage der zitierten Rechtsvorschriften möglich gewesen.
- (3) Die Behauptung eines höheren Risikos bei DDR-Altrediten ohne Sicherheiten im Vergleich zu den Hypothekenkrediten in den alten Bundesländern ist empirisch nicht belegbar und mit großer Sicherheit falsch. Die Häuser waren ansonsten unbelastet und die Kredite im Verhältnis zu der enormen Wertsteigerung gering. Da die Banken nach ihren AGB die Möglichkeit haben, bei unsicheren Krediten Sicherheiten nachzufordern, wäre eine Nachbesicherung zumindest in der Übergangsphase möglich gewesen, die aber offensichtlich versäumt wurde.
- (4) Schließlich ist das Argument der fehlenden Vergleichbarkeit irreführend, weil es die bereits aus den Aufwertungsgesetzen nach 1923 und 1949 resultierenden Preisangleichungen mit dem privatrechtlichen Typus des Vertrages verwechselt. Es gab kein einseitiges Zinsfestlegungsrecht sondern nur ein Anpassungsrecht, wie wir es unter I. beschrieben haben. So etwas ist auch im Rahmen des § 315 BGB vertraglich vereinbar und weicht nicht einmal vom Typus eines Kredites ab. Bei Finanzdienstleistungen ist dies im Übrigen regelmäßig auch bei den Wahlrechten bei Wandelschuldverschreibungen oder Aktienanleihen der Fall. Hier darf eine Partei später praktisch den Preis wählen. Das Kündigungsrecht des Kreditnehmers im HBeglG unterstreicht diesen privatrechtlichen Charakter noch einmal. Die Außerkraftsetzung des Zivilrechts bei DDR-Altrediten würde auch die Transparenz der Kosten und die Vergleichbarkeit der Zinsen aufheben.
- (5) Es war gerade für die neuen Bundesländer nicht Wille des Gesetzgebers, die in marktwirtschaftlichen Dingen unerfahrenen Verbraucher allein ausgestattet mit einem untauglichen Kündigungsrecht der einseitigen Willkürbestimmung von Banken auszusetzen.

Das Urteil verlässt den traditionellen Rahmen von Rechtsdogmatik und schafft neben öffentlichem und Privatrecht ein Sonderrecht für die Neuen Bundesländer, in der der eine Partei alle Rechte und der anderen alle Pflichten zugeordnet werden. Dies ist nicht nur zivilrechtlich unhaltbar sondern verstößt auch gegen Art. 3 GG.

6. Ergebnis

Variable Zinssätze können auch bei DDR-Altrediten, die 1991 noviert wurden, nur nach den allgemeinen Grundsätzen über variable Kredite abgewickelt werden. Es gibt weder ein nachwirkendes DDR-Sonderrecht noch ein Recht zu einem negativen Zinscap der Banken.

Satirisch ließe sich noch anmerken, dass die Bank lediglich erwägen könnte, gegen den Kreditnehmer aus den neuen Bundesländern einen Anspruch aus Aufklärungsverschulden geltend zu machen, weil sie in ihrer Unwissenheit über die Einordnung eines ihr vorliegenden Kreditvertrages darüber hätte aufgeklärt werden müssen, dass es sich um einen ungesicherten Vertrag handelte, für den sie normalerweise höhere Zinssätze verlange. Es wäre eine interessante Variante von Bankaufklärung, die sicherlich öffentliches Aufsehen erregen dürfte.