

# Udo Reifner

## Die weitere Deregulierung des Verbraucherkredites.

### Eine merkwürdige Antwort auf die Kreditkrise

*Seit 1974<sup>1</sup> geht es im Verbraucherschutz bei Krediten auf deutscher und europäischer Ebene darum, an die Stelle eines für die Finanzindustrie frei gestaltbaren Verschuldungs- und Überschuldungssystems nach anglo-amerikanischem Vorbild ein in der Tradition der kontinentalen Zivilrechtsländer stehendes System verantwortlicher Kreditvergabe an Verbraucher zu gestalten. Dabei sollte das historische Wissen über die Gefahren des Wuchers genutzt werden, die dort, wo die Vertragsfreiheit der Menschen durch Not und Kreditbedarf außer Kraft gesetzt ist, drohen und für die statt der Lösung Dostojewskis in Schuld und Sühne oder des kanonischen Zinsverbotes Rechtsregeln notwendig sind, die quasi stellvertretend für den entmündigten Kreditnehmer angemessene Bedingungen sichern. Dazu gehörten in der Vergangenheit neben der Festlegung der Sittenwidrigkeitsgrenze die Regeln über die Begrenzung von Verzugszinsen, den Kündigungsschutz, das Verbot, aus Umschuldungen rücksichtslos Gewinne zu ziehen oder einen Menschen ganz generell aus Profitstreben wissentlich zu überschulden.*

#### 1. Die Richtlinie und ihre Umsetzung erleichtern die unverantwortliche Kreditvergabe

Die EU-Richtlinie 87/102/EWG hat dies noch anerkannt und deshalb mit ihrer Mindestharmonisierung den Mitgliedstaaten den sozialen Verbraucherschutz zugewiesen, während sie selber versucht hat, die Regeln für das Informationsbedürfnis zu vereinheitlichen, aber auch das Prinzip kostenfreier jederzeitiger Entschuldung zu verankern. Im deutschen Verbrauchercreditgesetz von 1991, das wir neben dem AGB-Gesetz vornehmlich dem Referenten Eberhard Rebmann im Justizministerium verdanken, wurde aus beiden Ansätzen eine sinnvolle Synthese. Die Richtlinienergänzungen aus den Jahren 1990 und 1998<sup>2</sup> bedeuteten vor allem, dass auch die deutschen (und die französischen) Banken gezwungen wurden, richtig zu rechnen. In der Zwischenzeit wurden in über 40 Ländern die *sieben Prinzipien verantwortlicher Kreditvergabe*<sup>3</sup> als Maßstab der Kreditge-

1 Vgl. Reifner/Weitz/Uessler, *Tatsachen zum Verbraucherschutz im Konsumentkredit*, Tübingen (Mohr [Siebeck]) 1976.

2 Richtlinie 98/7/EG.

3 Siehe Anhang I sowie <http://www.verantwortliche-kreditvergabe.net/index.php?id=2519>; ferner die Veröffentlichungen aus den letzten beiden Jahren: Reifner, „A Call to Arms“ – For Regulation of Consumer Lending, in: Whitford, B./Ramsay, I./Niemi-Kiesiläinen, J. (eds.), *Consumer Credit, Debt and Bankruptcy: Comparative and International Perspectives*, UK (Hart Pub.) 2009, Chapter 6; Reifner/Granger, *Crédit à la Consommation et endettement des particuliers: une Europe harmonisée par une directive inutile?*, in: Association d'Économie Financière (ed.), *Rapport Moral sur l'Argent dans le Monde* (mit B. Granger), Paris 2008, pp 247-260; ders., *Responsible Credit in the EU – National Law, the new EU-Directive and Beyond*, in: Delia, E.P. (ed.), *Evolving Legislation on Consumer Credit and Trade Practices: Stimulus or Drag on Economic Activity?*, Malta (APS Bank Publication) 2007 pp 53-98; ders., *La Responsabilité du Prêteur en Europe*, in: Institut National de la Consommation, *INC Hebdo N° 1451 29 octobre – 4 novembre 2007*, pp 13-15; European Coalition for Responsible Credit – Principles of Responsible Credit,

setzung entwickelt. Die Richtlinie 48/2008/EG sowie der Umsetzungsentwurf der Bundesregierung verstoßen gegen jedes dieser Prinzipien in fundamentaler Weise:

- (1) Der Zugang zum Kredit wird durch die Zulassung des Scoring bei der Schufa diskriminatorischen Ausschlusskriterien unterworfen, deren Nutzung sogar zur Pflicht gemacht wird. Die Anerkennung der bonitätsabhängigen Einzelpreisbildung für die schwächeren Bevölkerungsgruppen läuft den Anti-Diskriminierungsgesetzen zuwider.
- (2) Das Transparenzgebot wird durch Effektivzinssatzangaben untergraben, die nur noch bei 50 % der Kredite realitätsgerecht sind und dort auch nur 50 % der Kosten erfassen. Tilgungspläne werden nicht vorgeschrieben. Auch die unabhängige Beratung als Grundlage von Transparenz ist aus der Richtlinie verschwunden.
- (3) Das Prinzip der verantwortlichen Durchführung von Krediten hat keinerlei Widerhall gefunden. Verantwortliche Kreditvergabe wurde ebenso wie der Überschuldungsschutz aus der Richtlinie gestrichen.
- (4) Das Recht zur Kündigung hat weiterhin Vorrang vor einer Anpassung. Umschuldungen können jetzt durch Zulassung einer Vorfälligkeitsentschädigung noch kostenintensiver gestaltet werden.
- (5) Das Gesetz lädt zur Umgehung ein, indem es rein rechtlich beim Leasing und bei den Kosten von Nebenprodukten den Allgemeinen Geschäftsbedingungen Definitions- und Regelungsmacht lässt.
- (6) Die Überschuldungsprävention wird ignoriert. Zusätzlich wird den Rechtsformen, die zur Überschuldung führen, wie insbesondere Kettenkredit, Kreditkartenkredit, verzugsersetzenden neuartigen „Kontoüberschreitungen“ sowie kleineren Notkrediten Raum gegeben.
- (7) Die Durchsetzung der Verbraucherrechte wird in keiner Form erwähnt. Die Ausschaltung der Kreditkartenkredite aus der Kreditaufsicht im parallelen Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz öffnet die Tür für einen Wuchermarkt nach angloamerikanischem Vorbild.

Der Entwurf hinterlässt einen Scherbenhaufen bei den Bemühungen um mehr Verantwortung im Kredit. Dies passiert zu einem Zeitpunkt, zu dem sich, nicht nur für die USA und Großbritannien, alle Befürchtungen gegenüber einem ungezügelter Kreditmarkt schlimmer als vorhergesagt realisiert haben.

Die vorgeschlagenen Neuregelungen werden eine Form der endlosen, uferlosen und sinnlosen wirtschaftssprachlichen Verbraucherinformationsgesetzgebung in deutsches Recht übernehmen und dabei die materiellen Regeln des Schuldnerschutzes großenteils ablösen, die bisher vor Überschuldung bewahrten. Von einem frei definierbaren Höchstzinssatz über die Deregulierung von Kreditverkäufen, Internetkrediten bis hin zur Entfesselung der Kreditkartenkredite wird in Zukunft in Deutschland das Kreditrecht dieselbe Funktion wie die Flut der Kreditvorschriften in den USA und England haben: Es wird eine Spielwiese für Juristen ohne soziale und wirtschaftspolitische Verantwortung sein. Verbraucherprobleme werden „gelöst“, indem über sie informiert werden soll oder aber indem sie „umdefiniert“ werden. Wucherzinsen legitimieren sich sehr häufig aus einer Zusatzdienstleistung, aus Verzug wird Überschreitung, aus Kredit wird

in: Twigg-Flessner, Chr./Parry, D./Howells, G./Nordhausen, A., The Yearbook of consumer Law 2008, Aldershot: Ashgate p.419-427; Responsible Credit in the EU (mit italienischer Zusammenfassung von Luisa Crisigiovanni), in: Consumatori, Diritti e Mercato 2/2006, 7-26; Verantwortungsvolle Kreditvergabe im europäischen Recht, in: Luc Thévenoz/Norbert Reich, Droit de la consommation – Konsumentenrecht – Consumer law, Liber amicorum Bernd Stauder, Baden-Baden (Nomos)/Zürich (Schulthess§) 2006, pp 383 – 404.

Leasing und Miete etc. Auf diese Weise erlaubt man Kredite auf Mausclick, finanzierte Schrottimmobilien an der Haustür, Revolving-Kreditsysteme, Überziehungsprovisionen, Kettenkredite, Churning, Flipping, sozial diskriminierende Preisgestaltung und lebenslange Verschuldung durch Kredite mit ungetilgter Endschuld.

Da es sich um eine Maximalharmonisierungsrichtlinie handelt, die unter Verstoß gegen Art. 153 EGV<sup>4</sup> den Nationalstaaten – ohne selbst Verbraucherschutz zu gewährleisten – Verbesserungen verbietet, wird der Aufwand, alternative Regelungen vorzuschlagen, unzumutbar. Das Argument, die Richtlinie sei abschließend, ist ebenso formal wie beliebig. Bei der Freigabe der Kreditkartenkredite im Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz wurde bereits so argumentiert. Das deutsche Parlament hat in Bezug auf die Rechtsetzung in Brüssel kaum mehr als notarielle Funktionen. Mit der wortgetreuen Übernahme der holprig übersetzten Vorschriften aus der Richtlinie ist dies auch gar nicht mehr versucht worden.

Der materielle Verbraucherschutz gegenüber Wucher und unverantwortlicher Kreditvergabe muss angesichts der zu erwartenden Auswirkungen dieser Deregulierung auf die aktuelle Krise wieder in den Mittelpunkt gestellt werden. Anknüpfungspunkt könnte die Rechtsprechung des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs aus den 1980er Jahren sein, wo über § 138 Abs. 1 BGB überhöhte Zinsen, aufgezwungene Zusatzprodukte, überhöhte Verzugszinsen und Kettenumschuldungen klare Grenzen erhielten. Diese Rechtsprechung nahm Initiativen des Bundesrates und der SPD aus den Jahren 1973 bis 1976 auf, die eine gesetzliche Regelung mit einem neuen § 138 Abs. 3 BGB vorschlugen, die dann überflüssig zu sein schienen. Durch den Paradigmenwechsel im Verbraucherschutz nicht nur beim XI. Zivilsenat des BGH vom Schutz der Verbraucher hin zu ihrer Information sowie zur Deregulierung des Bankrechts wurde diese Rechtsprechung dann aber obsolet. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, hier eine Verbraucherrechtsperspektive wiederherzustellen. Daher muss eine Klarstellung zur Sittenwidrigkeit von Verbraucherdarlehen im Gesetz erfolgen, mit der die größten Praktiken des Cross-Sellings, versteckter Innenprovisionen, des Churnings, Flippings sowie des Missbrauchs von Verzugssituationen für wucherische Überschreitungs zinsen kontrollierbar werden.

## 2. Die Richtlinie ist in einem einer Demokratie unwürdigen Verfahren zustande gekommen

Nach 15jährigen Vorarbeiten, unter Mitwirkung von Verbraucherschutz- und Kreditexperten, gestützt durch eine Reihe von Forschungsprojekten im Auftrag der Kommission,<sup>5</sup> legte diese im Jahre 2002 eine Neufassung der Konsumenten-

4 Vgl. jetzt Art. 169 EGV (ehemals 153 EGV, ehemals 129 a EGV) (Verbraucherschutz): „(1) Zur Förderung der Interessen der Verbraucher und zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus leistet die Union einen Beitrag zum Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher sowie zur Förderung ihres Rechtes auf Information, Erziehung und Bildung von Vereinigungen zur Wahrung ihrer Interessen ... (4) Die nach Absatz 3 beschlossenen Maßnahmen hindern die einzelnen Mitgliedstaaten nicht daran, strengere Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen. Diese Maßnahmen müssen mit den Verträgen vereinbar sein. Sie werden der Kommission mitgeteilt.“

5 Haane/Domont-Naert/Reifner, *La mise en oeuvre de la directive CEE/87/102 sur le crédit à la consommation dans les états membres*, 1991. *The costs of consumer credit in the EC*, Vertrag B5-1040/92/00629 (August 1993); *Overindebtedness of consumers in the EC member states: facts and search for Solutions* Vertrag B5-1040/91/011384 (September 1992); *Etude sur la mise en oeuvre de la clause minimale prévue dans le droit communautaire en faveur des consommateurs*, Vertrag A0/2600/93/006846 (August 1994); *Evaluation de la Loi Neiertz sur le traitement du surendettement des ménages*, Vertrag B5-1000/94/001661 (November 1994); *Effects and Problems of Credit Card Debts. A Joint Effort of European Consumer Organisations to Evaluate Facts and Developments in the Credit Card Market*. General Report to the DG

kreditrichtlinie<sup>6</sup> vor, die den Verbraucher- und Überschuldungsschutz sowie die verantwortliche Kreditvergabe als Ziele ausdrücklich aufnahm und mit großer Sachkenntnis Regelungen vorschlug, in denen eine Vielzahl der aktuellen Probleme im Subprime Markt verhindert worden wären.

Dieser Entwurf stieß auf empörte Ablehnung der Konsumkreditbanken und entfachte dort heftige Aktivitäten. Er wurde dann durch den Vorsitzenden des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz im Europäischen Parlament, den CSU-Abgeordneten Wuermeling,<sup>7</sup> zunächst boykottiert. Nach Aufforderung durch das Plenum, die rechtswidrige Nichtbefassung aufzugeben, wurde in einer Eilaktion innerhalb von drei Monaten ein in Hunderte von Änderungsanträgen gekleideter, vollständig neuer Entwurf im Jahre 2004 quasi „aus der Tasche gezogen“, der deutlich interessengebunden war und kaum im Parlament selbst gefertigt sein konnte. Verbraucherschutz und Überschuldungsprävention ebenso wie das Prinzip verantwortlicher Kreditvergabe wurden eliminiert und eine Deregulierung mit Maximalharmonisierung verbunden. Nach anglo-amerikanischem Vorbild sollten unzählige, mehrfach präsentierte Verbraucherinformationen die nationalstaatlichen Grenzziehungen für Wucher, Täuschung, Knebelung und Zusatzkosten zu Warnhinweisen und Überlegungsfristen abmildern. Dieses System hatte in den USA und England unter Reagan und Thatcher bereits den Verbraucherschutz abgelöst und keinerlei positive Marktwirkungen gezeitigt, sondern die Subprimekreditvergabe wesentlich ermöglicht. Statt durch Verbraucherschutz sollte jetzt den finanzschwachen Verbrauchern, die zumeist durch bestehende Kredite bei der Kreditaufnahme in ihrer Wahl eingeschränkt sind, „geholfen“ werden. Information und Bedenkzeit sollten die Marktkräfte für das „richtige Produkt“ mobilisieren. Man kann - zynisch ausgedrückt - davon sprechen, dass die von Kredit abhängigen Verbraucher jetzt das Recht haben sollen, darüber informiert zu werden, dass sie keine Rechte haben. Die Verbraucherverbände und die Koalition für Verantwortung im Kredit haben alle Schritte ausführlich kommentiert und mit Ausnahme einiger kleinerer Zugeständnisse weitgehend erfolglos Stellung genommen und Alternativen vorgelegt.<sup>8</sup>

Nachdem die Fachleute in der Kommission, die den ersten Entwurf verantwortet hatten, im Wesentlichen von der weiteren Behandlung entbunden waren und die Fachabteilung umbenannt worden war, legten dann andere, deren Identität nicht

XXIV Consumer Policy of the European Commission, 1996; ferner Gutachten des Instituts für Finanzdienstleistungen e.V., *Die EG-Richtlinien zum Verbrauchercredit – Verbraucherschutz im Kreditrecht*, 30. April 1996 (im Auftrag der AgV); Reifner/Servagnat, *Etude sur le Rôle et les Activités des Intermédiaires de Crédit à la Consommation en Allemagne*, im Auftrag der EU-Kommission zusammen mit CDC Louvain-la-Neuve, 30. April 1996; Reifner/Wüst/Haidar/Bonhomme, *Harmonisation of Cost Elements of the Annual Percentage Rate of Charge, APR Project No.: AO-2600/97/000169* (1998).

6 Vgl. dazu Reifner, *Gutachten und Alternativentwurf zum Neuentwurf der Konsumentenkreditrichtlinie 2002* (deutsche Übersetzung) im Auftrag des vzbv, 2005.

7 Dieser war wegen seines Engagements für die Softwareindustrie und die im Bundestag abgelehnte Softwarepatentrichtlinie in der Kritik. Er ist inzwischen als Lobbyist im Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft tätig. Vorher war er langjähriger Mitarbeiter bei EU-Kommissar Schmidhuber, der heute in einer Bankenanzwaltssozietät arbeitet.

8 Die Website des ECRC zur EU-Richtlinie enthält alle Entwürfe und Zwischenentwürfe der Kommission (<http://www.verantwortliche-kreditvergabe.net/index.php?id=1915>), und dazu die folgenden Stellungnahmen sowie den Alternativentwurf zum 2002er Entwurf ebenso wie zur aktuellen Richtlinie: *Verbraucherkreditrichtlinie 2. Lesung – ECRC/iff Stellungnahme* (12. Dez. 2007, auf englisch); *Verbraucherkreditrichtlinie im Parlament – ECRC/iff Stellungnahme* (Nov. 2007, auf deutsch); *Comments on the Draft CCD Recommendation for Second Reading – Comments by vzbv* (9. Nov. 2007, in englisch) *EU-Verbraucherkreditrichtlinienentwurf 2007: Auszüge und kritische Anmerkungen* (März 2007, in englisch); *Prinzipien „Verantwortlicher Kreditvergabe“* (iff); *EU-Verbraucherkreditrichtlinienentwurf 2005: Kritische Einführung und ausgewählte Auszüge; Entwurf von Parlament und Kommission 2004 und Alternativentwurf der Verbraucherverbände*.

mehr klar war, in der EU-Kommission einen „Kompromiss“ vor, der tatsächlich den vorherigen Entwurf 2002 der Kommission vollständig aufgab, stattdessen den Wuermeling-Entwurf übernahm und dem neu gewählten Parlament präsentierte. Obwohl sich dieses Parlament mit dem ersten Entwurf gar nicht befasst hatte, wurde nunmehr in Eile über eine in der Sache ganz neue Richtlinie – parlamentsrechtlich zweifelhaft – in zweiter Lesung befunden, wobei wieder eine deutsche Führungsrolle (Ausschussvorsitzender Lechner (CSU)) bestand, während der Abg. Wuermeling als Staatssekretär im deutschen Wirtschaftsministerium das weitere Verfahren im Ministerrat begleiten konnte.

Nationale Verbraucherverbände, die Europäische Koalition für Verantwortung im Kredit und viele Sachverständige haben in Anhörungen im Europaparlament und gegenüber der Kommission immer wieder darauf hingewiesen, dass diese Richtlinie praktisch die unter der veralteten Richtlinie 87/102/EWG möglich gewordenen Auswüchse sogar noch legalisiert und auch gegen Art. 157 EGV verstößt, weil sie das Niveau des nationalen Verbraucherschutzes z. B. dadurch verschlechtert, dass sie das Verbot, Entschuldung über Vorfälligkeitsverschädigungen kostenpflichtig zu machen, ebenso abschafft wie den Schutz vor Gesetzesumgehung beim Finanzierungsleasing. Die Verniedlichung des effektiven Jahreszinssatzes zu einem irreführenden Preis, der nur einen Bruchteil der Kosten wiedergibt (unberücksichtigt bleiben Risk-based-Pricing, Umleitung von Zinskosten als Innenprovisionen auf ein Versicherungsprodukt, Kombinationskredite mit umgeleiteter Tilgung, Finanzkredite mit Überbürdung von Risikokosten über das finanzierte Anlageprodukt, Verstecken von Kreditkosten im Folgekredit bei Kettenumschuldungen, Kredite mit offenem Ende etc.), war bereits in zwei Studien in fünf bzw. 16 Ländern für die Kommission in den Jahren 1999 und 2002 dargelegt worden. Diese offiziellen Dokumente wurden rechtzeitig 2002 vom Netz genommen und aus den Referenzen in der Begründung entfernt. Ausweglose Kredite mit offener Endschuld, Knebelungskredite durch Kopplung an praktisch unkündbare Produkte, Kreditkartenkredite mit Flipping und Churning-Effekten, Umwandlung von Verzugszinsen in wucherische Überziehungsprovisionen, Freistellung vieler besonders ungünstiger Konstruktionen, Freigabe des Internets für Kredite auf Mausclick sind das Gegenteil von dem, was als verantwortliche Kreditvergabe im ersten Entwurf enthalten war und geregelt werden sollte.

Nach der finnischen bemühte sich insbesondere die österreichische Präsidentschaft, wenigstens ein Minimum an Verbraucherschutz, etwa durch Berücksichtigung der Kostenverlagerung auf Koppelungsprodukte („faktischer Zwang“), im Ministerrat durchzusetzen, scheiterte aber an der Kooperation des deutschen Justizministeriums mit dem englischen Department of Trade and Industry. Das DTI verteidigte mit der Richtlinie das englische Konsumkreditsystems, indem mit direkten Höchstzinskrediten<sup>9</sup> oder mittelbar über Finance Companies führende Konsumkreditbanken wie RBS und Northern Rock erst die Verbraucher und dann sich selbst quasi zugrunde richteten. Das DTI lehnt weiterhin jede materielle Kreditregulierung mit dem Argument ab, sie würde den Zugang der Armen zu Bankkrediten erschweren. Das Argument wirkt zynisch, da gerade in Großbritannien 17 % der Bevölkerung kollektiv keinen Zugang mehr zu Bankkrediten und Bankkonten haben, während Länder wie Schweden aufgrund eines hohen Verbraucherschutzniveaus hier überhaupt kein Problem haben.

Die deutsche Präsidentschaft drückte diesen Entwurf in großer Eile wider Erwarten im Wesentlichen so durch, wie er von der neuen Kommission und dem

9 Der Durchschnittszinssatz bei Providential mit 7 Mrd. € Kredit betrug 200 % p. a.

Europaparlament kam, obwohl der alte Rechtszustand für die Verbraucher besser ist als die Neuregelung. Zwar wurden im Ministerrat kleinere Korrekturen an der neu zugemuteten Vorfälligkeitsentschädigung vorgenommen. Ansonsten wurde aber die Richtlinie ohne vorherige Befassung durch das deutsche Parlament<sup>10</sup> und ohne Eingehen auf die Kritik von Seiten der Verbraucherverbände und der Schuldnerberatungsorganisationen verabschiedet. Dies wurde von der Regierung in der Presse sogar noch als Sieg des Verbraucherschutzes deklariert, bei dem wahrheitswidrig der Effektivzins als europaeinheitlicher Parameter gelobt wurde.

Der vorliegende Regierungsentwurf<sup>11</sup> stellt ebenso wie der Wuermeling-Entwurf das Europaparlament nunmehr auch das deutsche Parlament vor vollendete Tatsachen. Der Maximalharmonisierungsansatz degradiert das Parlament zum ausführenden Verordnungsgeber der Regierung, die über Brüssel ihren Entwurf durchgesetzt hat. Der Gesetzentwurf setzt eine Richtlinie um, die auf dem neoliberalen Höhepunkt der Deregulierungspolitik im Banksektor mit der Abgabe von Parlamentsfunktionen an eine Expertenkommission im sog. Lamfalussy-Gesetzgebungsprozess begann. Durch die Einführung der Prinzipien der gegenseitigen Anerkennung, der Heimatlandkontrolle und der Maximalharmonisierung (beispielsweise im Fernabsatz bei Finanzdienstleistungen), die Freigabe der Kreditvergabe durch Nichtbanken bei Kreditkartenkrediten in der Zahlungsverkehrsrichtlinie, den Post-Financial-Services-Action-Plan, der die Abschaffung nationaler Wucherkontrollen propagiert, sowie die Freigabe der Investmentfonds für zweifelhafte Produkte in der OGAV-Richtlinie wird die Deregulierung auf die Spitze getrieben. Die Reform steht konträr zu den Beteuerungen der Regierung, man wolle das finanzielle Desaster im Banksektor mit einer Rückkehr zu rechtlicher Verantwortung in den Finanzbereich begleiten.

### 3. Die Reform wird den Verbraucherschutz gegen Überschuldung und Wucher nachhaltig beschädigen

#### a) Die Gesetzesreform wird den deutschen Verbraucherschutz zu einem Papiermonster entwickeln

Während das Verbraucher kreditgesetz vom 17.12.1990 in 19 Paragraphen gut strukturiert die wichtigsten materiellen wie informationellen Fragen einschließlich von Widerruf und Kreditvermittlung verständlich auf knapp neun Seiten regelte, schafft es dieses Gesetz, verstreut auf vier ganz verschiedene Plätze in drei Gesetzen, die den meisten nicht geläufig sind (§§ 355 ff.; 488 ff.; 655 a ff. BGB; Art. 247 §§ 1-17 EGBGB; § 6 PreisAngVO) den Gesetzestext auf 24 dicht beschriebene Seiten zu erweitern und eine angloamerikanische Regelungsform in Deutschland einzuführen, die (zufällige aktuelle) Produkte und nicht Funktionen regelt und keine Abstraktion und keine rechtlichen Prinzipien mehr erkennen lässt. Ein Rechtsbewusstsein als Parallelwertung in der Laiensphäre kann sich so nicht mehr entwickeln. Das folgende Beispiel zeigt rein technisch, wie der Entwurf vorgeht.

Der neue § 493 BGB bezieht sich auf das Problem der Zinsanpassung, das die Rechtsprechung in Deutschland seit Längerem zufriedenstellend mit § 315 BGB gelöst hat, indem davon ausgegangen wird, dass bei Zinsanpassung der Abstand zu einem objektiven Marktdurchschnittszinssatz (Referenzzinssatz) erhalten bleiben soll, wozu in gleichen Abständen (Anpassungsintervall) jeweils nach ei-

10 Bei der vorherigen Parlamentsbefassung handelt es sich um ein Vorgehen, das die CSU ansonsten grundsätzlich durchgesetzt hat.

11 BR-Drucks. 848/08 v. 7.11.2008.

ner Mindestveränderung (Anpassungsmarge) die Anpassung zu erfolgen hat. Dieses Problem der Angabe variabler Zinssätze findet sich jetzt in den Informationspflichten in nicht weniger als elf Vorschriften geregelt: § 489 Abs. 5 BGB, § 493 Abs. 2 bis 4, § 504 Abs. 1 BGB sowie Art. 247 § 3 Abs. 4; § 8 Abs. 2; § 10 Abs. 2; § 14 Abs. 1 u. 2; § 15 Abs. 1 u. 2; § 16 Nr. 6; § 17 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 3 EGBGB. Weithin werden bürokratische Wortungetüme aufgehäuft, wo eine knappe Regelung möglich wäre. Erstmals werden auch Verweisungskarusselle geschaffen, mit Verweisungen des BGB auf das EGBGB und zurück.

*b) Die wichtigsten Informationen fehlen*

Die Informationspflichten (und aus mehr besteht das Gesetz nicht) gehen im Wesentlichen nicht über die bisherige Rechtslage hinaus und verkennen die Probleme grundlegend. Verbraucher brauchen vor allem zwei Informationen: (a) Kenntnisse über ihre tatsächliche Belastung im Verhältnis zur zukünftigen Liquidität sowie (b) über den vollständigen Preis ihres Produktes im Verhältnis zu vergleichbaren Produkten. Bei beiden Informationen ist die wichtigste Information die Zeit. Der Verbraucher muss wissen, wann eine Zahlung fällig ist und für wieviele Monate Zahlungen zu erfolgen haben. Beides verkennet das Gesetz grundlegend, indem es den Verbraucher mit zeitlosen und sinnlosen Euroangaben vollstopft und den irreführenden *Gesamtbetrag* inflationär verstreut (E-Art. 247 § 3 Abs. 1 Ziff. 8, Abs. 2; Abs. 3; § 6 Abs. 3; § 11 Abs. 2 Ziff. 1 EGBGB-E; § 494 Abs. 2; § 495 Abs. 3; § 507 Abs. 1 und 2; § 495 Abs. 2 BGB-E; § 6 a Abs. 2 Ziff. 3 PreisAngVO) und in den Mittelpunkt rückt. Dieser Begriff missachtet die Dimension der Zeit und täuscht über die wirkliche Belastung, die sich im Liquiditätsabfluss (Cash flow) und nicht in der Gesamtschuld niederschlägt. Sie verdrängt Tilgungsplan und Effektivzins durch eine Nonsens-Information. Demgegenüber bestimmen die §§ 17, 18 Insolvenzordnung die „Zahlungsunfähigkeit“, die Verbraucher und Bank ja möglichst im Voraus sollen abschätzen können, so, dass „er nicht in der Lage ist, die *fälligen* Zahlungspflichten zu erfüllen.“ Diese Auskunft aber gibt nur der Tilgungsplan und nicht der Gesamtbetrag.

- (a) Über den Tilgungsplan „soll“ nur „repräsentativ“ (für die Vergabepaxis oder für die Konditionen?) und nicht individuell eine vorvertragliche Information gegeben werden, und zwar „lediglich illustrativ“. Er braucht auch nicht die tatsächlich für diesen Verbraucher zu erwartenden Belastungen zu enthalten, da verbundene Produkte nicht einbezogen sind und die erlaubten Risk-based-pricing Raten tatsächlich dann bis zu viermal höher sein können als in diesem Plan. Nach § 492 Abs. 3 S. 2 BGB soll der echte Tilgungsplan nur als Möglichkeit auf Anfrage nach Vertragsschluss ausgehändigt werden. Da nützt er nichts mehr und wird auch in der Praxis nicht eingefordert werden. Außerdem soll Art. 247 § 14 EGBGB bestimmen, dass er nicht die wirklichen Zahlungen, sondern nur die Zahlungen auf das Darlehen enthalten muss. Zahlungen auf Versicherungen oder verbundene Produkte, die ebenso die Liquidität belasten, bleiben somit unberücksichtigt. Der Plan ist damit extrem irreführend und sollte von Verbrauchern nicht angefordert werden. Verbraucherzentralen können dort realistischere Pläne auswerfen.
- (b) Der im Entwurf benutzte effektive Jahreszinssatz ist unbrauchbar und in hohem Maße irreführend, weil er die bestehenden Umgehungen festschreibt und gerade den schwächsten Verbrauchern oft kaum mehr als die Hälfte ihrer Belastung mitteilt. Die Gerichte wenden diesen amputierten Effektivzinssatz inzwischen auf den Wucher an, sodass seit Jahren kein Wucherurteil mehr

ergangen ist. Hinsichtlich des Effektivzinses gibt es eine Reihe von Verschleierungsmethoden,<sup>12</sup> die sämtlich in der Praxis anzutreffen sind. Dabei geht es darum,

- den Effektivzinssatz erst mitzuteilen, nachdem alle Unterlagen beigebracht und der Kredit beantragt wurde („riskoadjustiertes Preissystem“),
- wesentliche Teile der Kreditkosten in einer finanzierten Restschuldversicherungsprämie sowie deren Finanzierungskosten zu verstecken und als Kick-back-Provision von 60 % von der Versicherung zurück zu holen,
- hochverzinsliches Kreditkapital durch niedrig verzinsliche Ansparbeiträge bestehen zu lassen (Kombi-Kredite),
- durch ungünstige Abrechnung gekündigter Kredite bei Kettenumschuldungen Kosten des Vorkredites als Nettokapital im Folgekredit zu verstecken (Art. 247 §§ 3, 6 Abs. 3 EGBGB),
- Kreditraten aus einem überzogenen Girokonto zu begleichen und damit doppelt zu verzinsen (Zinseszins),
- das hochpreisige Kreditgeschäft auf das unregulierte Girokonto zu verlagern, wodurch die sozial Schwächeren mit Überschreitungszinsen nun offiziell höher belastet werden dürfen und trotz einer bereits nach drei Monaten erfolgenden Zinsverrechnung (das Gesetz sieht in § 488 Abs. 2 BGB traditionell ein Jahr als Regelfall vor) und der sich daraus ergebenden Zinseszinsseffekte auf die Angabe eines Effektivzinssatzes zu verzichten (Art. 247 § 10 Abs. 3 EGBGB).

#### c) Mehr Bürokratie/Informationsüberflutung

Die Verschärfung der Informationspflichten für die Anbieter führt zu mehr Bürokratie, zu vierfach sich wiederholender Information (Werbung, vorvertragliche Information, Information im Vertrag und im Euro-Informationsblatt) mit unsinnigen Details, die bei den Verbrauchern den Eindruck bestärken, dass sie sich nichts anzusehen brauchen (information overload).

#### d) Wucher

Die Oberlandesgerichte in Oldenburg und Köln<sup>13</sup> haben gerade erst ausgeführt, dass sie sich bei der Beurteilung des Wuchers – mangels konkreter Regelungen beim Wucher selbst – an den Zinssatz gebunden fühlen, den das Preisangabenrecht vorgibt. Dies ist zwar angesichts der vollständig anderen Funktion beider Gesetze rechtlich kaum nachvollziehbar, jedoch herrschende Linie. Mit der Neuregelung werden nun tatsächliche Wucherzinssätze von 30 % praktisch nur noch als Zinssätze von 14 % zur Kenntnis genommen, weil wesentliche Kostenelemente nicht mehr berücksichtigt werden dürfen.<sup>14</sup> Die Vorschriften im Richtlinienentwurf 2002 zur Berücksichtigung der Verluste aus Koppelungsprodukten ebenso wie zur Umschuldung wurden bekanntlich gestrichen.

#### e) Girokontoüberschreitung

Die Banken haben eine ihnen von der Rechtsprechung angebotene Lücke extensiv genutzt und „erlauben“ jetzt im Kontokorrent zu Zinssätzen von teilweise

12 Vgl. hierzu Reifner, Die neue Sittenwidrigkeit von Ratenkrediten, BKR 2009, 51-64; ders., Die Restschuldversicherung im Ratenkredit, WM 2008, 2329-2339.

13 OLG Oldenburg, Urt. v. 15.1.2009 – Az. 8 U 122/08; siehe auch OLG Köln, Urt. v. 14.1.2009 – Az. 13 U 103/08.

14 Siehe vorstehende Fußnote.

über 20 % p. a. den Kreditnehmern, die sich überschuldet haben, eine „Überschreitung“. Wo früher der gesetzliche Verzugszinssatz bei 7 % schützte, darf heute der Verbraucher über 20 % bezahlen. Der Entwurf erkennt in der Begründung selbst an, dass „innerstaatliche Schutzvorschriften ... anwendbar bleiben,“ und weist auch auf die wucherverdächtigen Zinssätze hier hin („kostenträchtigste Version eines Darlehensvertrags“). Er sieht auch, dass es um die Schwächsten geht,<sup>15</sup> und meint, „die §§ 497 (Verzug) und 498 (Kündigung bei Verzug) sind daher entsprechend der bisherigen Rechtslage grundsätzlich anzuwenden“. Damit wird aber die aktuelle Rechtslage verkannt. Der BGH, dessen III. Zivilsenat die Überziehungsprovision noch als Verzugszins einstufte, hat mit dem XI. Zivilsenat den Banken grünes Licht für freie Zinsvereinbarungen gegeben, von denen sie inzwischen in extremer Weise Gebrauch machen. Der gesamte Schuldnerschutz im Verzug ist ausgehebelt, weil Raten ohne Rücksicht auf Deckung ins Debet des Kontos gebucht und mit Zinseszinsen belastet werden.

#### f) Kreditverkäufe

Während nach deutschem Recht Verkäufe von notleidenden Kreditverträgen gegen § 415 Abs. 1 BGB<sup>16</sup> verstoßen, verlangt die EU-Richtlinie bei solchen Verkäufen nur eine Information. Der Entwurf spricht zwar hier nur von Informationen bei Abtretungen (§ 493 Abs. 4 BGB-E), impliziert aber, dass darin das „Servicing“ auf einen Dritten übertragen werden kann. Da das Servicing aber eine an sich nicht übertragbare „Verpflichtung“ des Kreditgebers betrifft, wird damit § 415 Abs. 3 BGB und seine Geltung bei Kreditverkäufen unterlaufen. In Ziff. 17 der Europäischen Standardinformation versteckt findet sich der Passus: „Der Darlehensgeber kann das Vertragsverhältnis ohne Ihre Zustimmung auf andere Personen übertragen, z. B. bei einer Umstrukturierung des Geschäfts“, der das genaue Gegenteil zu § 415 BGB beinhaltet. Damit kann kaum die Konstellation der Umwandlung gemeint sein, wie sie bisher nur bei der HRE realisiert worden ist. Art. 247 § 9 EGBGB bestätigt noch einmal, dass hier geltendes Recht gebrochen werden soll. In der Begründung<sup>17</sup> heißt es: „Nach Absatz 1 Satz 2 muss die vorvertragliche Information außerdem einen deutlichen Hinweis darauf enthalten, ob Forderungen aus dem Darlehensvertrag abgetreten werden können oder das Vertragsverhältnis ohne Zustimmung des Darlehensnehmers übertragen werden kann.“

#### g) Finanzierungsleasing

Es ist zu befürchten, dass gerade im Gebrauchtwagengeschäft durch § 506 Abs. 2 BGB-E eine Lücke in den bestehenden Verbraucherschutz gerissen wird. Auch in Bankenkreisen bestehen entsprechende Befürchtungen, dass Kreditgeschäfte nun als Leasinggeschäfte abgewickelt werden. Der Gesetzentwurf stellt jetzt allein noch auf den Vertragstext des Leasinggebers ab und schafft damit einfache Umgehungsmöglichkeiten. Der Entwurf erkennt diese Gefahr sogar selbst und legt dar, es sei „nicht auszuschließen, dass in Finanzierungsleasingverträgen künftig auf ein Andienungsrecht mit der Folge verzichtet wird, dass die verbraucherschützenden Vorschriften der §§ 491 ff. keine Anwendung fänden.“ Dies gilt auch für die Restwertgarantie des Verbrauchers, die der Entwurf dem Andienungsrecht gleichstellt (§ 506 Abs. 2 Nr. 3 BGB-E).

15 Die Begriffe des Gesetzentwurfs sind: „besonders schutzbedürftig“, „oftmals bei wirtschaftlich schwächeren Personen“ (S. 147).

16 Dazu ausführlich Reifner, Der Verkauf notleidender Verbraucherdarlehens, BKR 2008, 142 – 153.

17 RegE S. 217.

### b) *Vorfälligkeitsentschädigung und Umschuldungskarussell*

Die neu eingeführte Kostenpflichtigkeit der Vorfälligkeit bei Ratenkrediten in § 502 BGB-E wird in der Praxis zu einem Anreizsystem für noch mehr Umschuldungen führen, die jetzt schon die Geisel der Überschuldung sind. In Kettenkrediten kann jetzt eine Bank, die bei kleinstem Zusatzkreditbedarf die Umschuldung zur Bedingung macht, vom Kreditnehmer immer wieder erneute Gebühren verlangen, weil diese Umschuldungen, die ja nicht zu Entschuldungen, sondern zu weiteren Verschuldungen führen sollen, mit dem Verbraucherschutzparagrafen des § 489 Abs. 1 Ziff. 2 BGB bewirkt werden können, der nun über § 502 BGB neben der Umdefinition von Kosten des Vorkredits in Kapital des Folgekredits sowie über erhöhte Zinsen und Versicherungsprämien weitere Gewinnsteigerungen erlaubt.

### i) *Kein Kündigungsrecht und Verzugsschutz mehr für Mittellose*

Nach neuem deutschem Recht, das die EU-Richtlinie nicht vorsieht, kann der Verbraucher nur noch wirksam gem. E-§ 500 BGB kündigen, wenn er den Kreditbetrag binnen 2 Wochen auch effektiv zurückzahlt. Lapidar heißt es in der Begründung, die generelle Konditionierung sei „angemessen“ und dies sei „mit der Verbraucherkreditrichtlinie vereinbar.“ Faktisch bedeutet dies, dass kein Verbraucher, der insolvent geworden ist, mehr die Schutzwirkungen des § 497 BGB (halbiertes Zinssatz im Verzug, vorrangige Anrechnung von Teilleistungen auf das zinstragende Kapital) ohne Mithilfe des Kreditgebers herbeiführen kann, da, wer im Verzug mit den Raten ist, kaum innerhalb von zwei Wochen die gesamte Restschuld wird begleichen können. Der Kreditgeber kann also, was schon einmal gerichtsnotorisch war, den Kreditvertrag bei Überschuldeten hochverzinslich so weiterlaufen lassen, dass eine Schuldenlawine entsteht. Dies werden Banken, die mit Restschuldversicherungen und Hochzinspreisen von über 20 % p.a. operieren, dem deutschen Gesetzgeber danken. Mit dem Sinn der vorzeitigen Entschuldungsregelungen sowie des Verbraucherschutzes nach Fälligkeitstellung hat das nichts mehr zu tun.

### j) *Immobiliarkredite/Vorfälligkeitsentschädigung*

Der Ansatz des deutschen Rechts, die Immobiliarkredite, die die Richtlinie nach wie vor nicht erfasst,<sup>18</sup> einzubeziehen, hat sich bewährt, wird aber unnötig verkürzt. Die Vorfälligkeitsentschädigungen im Hypothekenkredit, die von der Richtlinie und vom Gesetzentwurf nicht berührt werden, sind in Deutschland bis zum Vierfachen höher als in den anderen EU-Staaten. Sie sind zu einem kartellartigen Mittel der Vertragsbindung geworden, das diejenigen extrem belastet, die durch Umzug oder Zahlungsprobleme umfinanzieren müssen.<sup>19</sup> Während alle Länder eine Entschädigungsberechnung nur über den Vergleich mit einer alternativen Anlage derselben Art (Aktiv-Aktiv Vergleich) erlauben und dabei noch Höchstgrenzen im Gesetz haben, erlaubt die deutsche Rechtsprechung eine Berechnung, die sich an einer angeblich gleichwertigen Anlage in Bundesanleihen orientiert, bei der zudem noch kaum geringere Kosten anfallen sollen als bei einer erneuten Kreditherausgabe. Die hohen Zinsunterschiede zwischen Hypothekenkrediten und Bundesanleihen hält der XI. Zivilsenat des BGH nicht für eine Folge unterschiedlicher Kostenstruktur, sondern unterschiedlicher Gewinne.

18 Art. 2.2 (a) und (b) RiLi 2008/48/EG.

19 Vgl. dazu ausführlich Reifner, Die Entschädigung für vorfällige Hypothekenkredite, (erscheint demnächst).

Der Kredit auf Mausclick soll erlaubt werden. § 492 Abs. 1 S. 2 BGB wird gestrichen und damit dem § 126 a BGB freie Bahn eingeräumt. Bei der Bürgschaft zögert man wohl noch, die Schriftform abzuschaffen. § 766 S. 2 BGB bleibt nämlich unberührt. Das bedeutet aber, dass die Sicherungsgesamtschuld, die in der Praxis statt der Bürgschaft benutzt werden kann und die der BGH hinsichtlich etwaiger Sittenwidrigkeit auch gleich behandelt, in Zukunft per Mausclick begründet werden kann, die Bürgschaft aber weiter die Schriftform erfordert. Die Internet-Banken werden daher auf die weit schlechtere Sicherungsgesamtschuld ausweichen.

Die Begründung behauptet, dies würde die Richtlinie verlangen, verweist aber selbst darauf, dass Art. 10 Abs. 1 Satz 3 der Richtlinie dies den Mitgliedstaaten frei stellt, so wie es in Brüssel durchgesetzt werden konnte. Nun konstruiert die Begründung aber über den in allen Richtlinien üblichen „Verweis auf Gemeinschaftsrecht“, dass die bereits im Jahr 2000 erlassene E-Commerce-Richtlinie in Art. 9 die elektronische Form vorschreibe. Diese Begründung ist erstaunlich, weil die E-Commerce-Richtlinie die Schutzbedürfnisse gegen Überschuldung bei Bürgschaft und Krediten nicht antasten wollte und nur allgemein eine Absichtserklärung enthielt, die nationale Kultur des Schuldnerschutzes nicht antasten zu wollen. Ein Abbau von schuldnerschützenden Vorschriften bei Kredit und Bürgschaft, bei denen die Rechtsprechung bislang die Warnfunktion hervorgehoben hat, ist mit der Bürgschaftsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>20</sup> nicht vereinbar. Es gehört zum nationalen ordre public, dass leichtfertige Überschuldung im Recht mit Warnfunktionen belegt wird. Länder wie Irland oder Frankreich verlangen sogar, eigenhändig zu schreiben, dass man sich der Höhe der Schuld bewusst ist.

Zwar ist zunächst offenbar nicht viel Veränderung in der Praxis zu befürchten, weshalb der Zentrale Kreditausschuss ja auch insoweit noch intervenieren möchte. So meidet die Praxis in den Niederlanden, wo dies seit Längerem möglich ist, die elektronische Signatur, weil die Verbraucher sich diese nicht einrichten wollen. Im Zusammenhang mit der Freigabe der Kreditkartenkredite ist aber davon auszugehen, dass besonders dubiose Anbieter diese neue Lücke nutzen werden. Da die Vorkehrungen der elektronischen Signatur, wie wir es aus dem Erschleichen von Kontozugangsdaten durch trojanische Pferde sowie täuschende Websites („Phishing“) kennen, alle durch Dritte handhabbar sind und kriminell missbraucht werden, wird es in Zukunft nicht nur Urheberprobleme beim Kontozugang, sondern auch bei der Feststellung geben, wer die Kredite in Anspruch genommen hat. Da Wuchersituationen bei jeder Handlung von Verbrauchern entstehen können, werden wir eine Balkanisierung des Kreditmarktes im unteren Segment erhalten.

#### *4. Eine gesetzliche Regelung des Kreditwuchers ist die einzige Chance*

##### *a) Spielraum der Richtlinie*

Die Richtlinie überlässt nach wie vor den materiellen Verbraucher- und Schuldnerschutz, dessen Ziele aus Art. 1 des ersten Entwurfs gestrichen wurden, wie die Regelungen über Wucher, Umschuldungen, Kombi- und Kettenkredite dem nationalen Gesetzgeber, weil sie nach dem Prinzip der konkurrierenden Gesetzgebung nur so weit harmonisiert, wie sie regelt. Im Entwurf 2002 gab es eine Reihe guter Vorschriften zum Schuldnerschutz, die im Zuge der Markteuphorie

20 BVerfGE 89, 214 ff.

gestrichen wurden („Verantwortliche Kreditvergabe“, „Beratung“, „Kettenkredite“, „Verbot der open end Kredite“. „Einbeziehung aller Kosten von Produkten, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des DV verkauft wurden“, Überziehung etc.). Die verabschiedete Richtlinie enthält nichts mehr davon. Sie lässt also diesen Bereich in der Kompetenz der Mitgliedstaaten.

Eine neue Wucherregelung ist auch notwendig, weil das Informationsrecht das Schutzrecht aushöhlen und unbrauchbar machen wird. Nach der aktuellen Rechtsprechung<sup>21</sup> wenden immer mehr Gerichte das Preisangabenrecht mit seiner Ausklammerung insbesondere der Restschuldversicherungen auch auf den materiellen Schuldnerschutz an und machen ihn damit stumpf. Anders als in anderen Ländern der Euro-Zone hat Deutschland keine speziellen Schuldnerschutzvorschriften im Kredit entwickelt. Die Rechtsprechung behilft sich mit den Generalklauseln der guten Sitten (Wucher) und Treu und Glauben (Beratungsverschulden). Das hat nur zehn Jahre funktioniert. Es ist daher dringend erforderlich, dass der Gesetzgeber den Gerichten deutlich macht, dass angesichts der Kreditkrise nicht nur Verbraucherinformation, sondern auch bindender Schutz erforderlich ist, um eine verantwortliche Kreditvergabe nicht nur nahe-zulegen, sondern auch zu erzwingen. Durch die Verbriefung erreichen die Wucherkredite ohnehin in wachsendem Maße den Kapital- und Anlagemarkt. Wucherkredite aber sind unberechenbare Zeitbomben im Kapitalmarkt, die zudem verheerende soziale Folgen zeitigen können.

#### *b) Elemente eines gesetzlichen Kreditwucherverbotes*

In Anlehnung an den mehrfach im Bundestag von dem Land Hessen und dem Bundesrat eingebrachten Entwurf eines § 138 Abs. 3 BGB sollte der Wucherzinssatz speziell definiert werden. Dadurch würde deutlich, dass die zur Umgehung einladende Definition in § 492 Abs. 2 BGB, § 6 PreisAngVO nicht mehr maßgeblich sein kann. Dabei ist sicherzustellen, dass es

- auf die tatsächliche Belastungszunehmung beim Wucher ankommt,
- diese nicht undefiniert und umgangen werden kann,
- sie sich an den aktuellen Problemen orientiert
- und effektive Grenzen für Ausbeutung und Überschuldung aufzeigt.

Ausgangspunkt der Rechtsprechung ist, dass bei der Sittenwidrigkeit ein auffälliges Missverhältnis sowie eventuell sonstige belastende Bedingungen vorliegen müssen und der subjektive Tatbestand vermutet wird.<sup>22</sup> Der BGH hat in seiner Rechtsprechung in den 80er Jahren die Tatsache der Umschuldung und des Kettenkredits berücksichtigt. Desgleichen hat er bei Kombikrediten andere Maßstäbe angelegt. Die Ausklammerung der zum Teil monströsen Restschuldversicherungsprämien bei der Bestimmung der Sittenwidrigkeitsgrenze hat jedoch zu immer mehr Umgehungen und großer Unsicherheit in der Instanzrechtsprechung geführt. Deshalb ist es notwendig, in einem Paragraphen alle Kosten, die anlässlich des Kredites gezahlt werden müssen, bei der Berechnung des Wuchers einzubeziehen und die „sonstigen belastenden Bedingungen“, die als „besonders drückend“ anzusehen sind, beispielhaft aufzuzählen.

Dabei müssen die besonders gefährlichen und zu vielen Kreditausfällen führenden Konstruktionen wie „Sparen auf Kredit“ (Kapitallebensversicherungskredite, finanzierte Kapitalanlagen in Schrottimmobilien, Junkbonds oder Beteiligung zur angeblichen Altersvorsorge), die nur Schulden übrig lassen, erfasst werden.

21 Siehe oben Fn. 13.

22 Im Einzelnen ausführlich Reifner, Der Verkauf notleidender Verbraucherdarlehen, BKR 2008, 142 ff.

Auch das Finanzierungsleasing muss wie auch in der bisherigen Rechtsprechung dem Wucherverbot unterliegen. Dementsprechend wird hier eine Neufassung vorgeschlagen.

Absatz 3 zu § 138 BGB könnte danach folgenden Wortlaut haben:

„<sup>1</sup>Bei Geschäften i.S. der §§ 491 – 506 BGB wird vermutet, dass ein Unternehmer (Kreditgeber) sich in sittenwidriger Weise der Einsicht verschlossen hat, dass sich der Kreditnehmer auf die Bedingungen nur auf Grund seiner schwächeren Situation eingelassen hat, wenn ein auffälliges Missverhältnis vorliegt.

<sup>2</sup>Von einem solchen Missverhältnis ist auszugehen, wenn die effektive Belastung des Kreditnehmers, ausgedrückt in einem Jahreszinssatz, der auf der Grundlage aller anlässlich der Kreditvergabe erfolgten Zahlungsströme genau berechnet wird, die von der Deutschen Bundesbank monatlich für die Kreditarten der §§ 498, 493, 492 Abs. 1 a S. 2 und § 507 BGB gesondert festgestellten doppelten, bei Immobiliarkrediten die anderthalbfachen Durchschnittszinssätze oder aber 24 % p. a. absolut überschreitet.

<sup>3</sup>Die Berechnung erfolgt nach den im Anhang zu § 6 sowie in § 6 Abs. 5 Preisangabenverordnung angegebenen Bedingungen.

<sup>4</sup>Es sind alle Zahlungen des Kreditnehmers einschließlich derjenigen auf eine die Rückzahlung des Kredits befördernde Versicherung einzubeziehen, die ihn aus den bei Abschluss des Darlehens- oder Teilzahlungsvertrages im Zusammenhang mit der Kreditgewährung übernommenen Verpflichtungen belasten.

<sup>5</sup>Die Umleitung von Tilgungsleistungen in Anlageprodukte ist zu berücksichtigen.

<sup>6</sup>Bei Umschuldungen (§ 655 c S. 2 BGB) sind unabhängig von der Feststellung in jedem einzelnen Vertrag zusätzlich die Zahlungen aus allen Verträgen mit demselben Kreditgeber sowie diejenigen Verträge mit dem Vorkreditgeber einzubeziehen, deren Ablösung mit Wissen des neuen Kreditgebers erfolgt ist.“

Die Norm nimmt den Gesetzentwurf des Bundesrates vom 11.3.1977, der auf Initiative des damals SPD-geführten Landes Hessen beschlossen worden war,<sup>23</sup> auf, der damit begründet wurde, dass „in immer stärkerem Umfange Personen, die mit Kreditgeschäften wenig oder keine Erfahrung besitzen, Darlehen oder Stundungen vermittelt oder gewährt (werden), bei denen die Summe der Leistungen des Kreditnehmers unter Einschluss aller Nebenleistungen Zinssätze erreicht oder überschreitet, die als wucherisch anzusehen sind und daher von der Rechtsordnung missbilligt werden müssen.“

Der Gesetzentwurf zu § 138 Abs. 3 lautete damals:

„(3) Nichtig ist ferner ein Rechtsgeschäft, durch das jemand sich oder einem Dritten für ein Darlehen oder dessen Vermittlung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen. Dem Darlehen stehen die Stundung einer Geldforderung und andere zweiseitige Rechtsgeschäfte gleich, die denselben wirtschaftlichen Zweck dienen.“

Diese Gesetzesformulierung fasst die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Sittenwidrigkeit von Verbraucherkrediten aller Art zusammen, die das Doppelte des Üblichen, die Einbeziehung von Nebenleistungen, die Berücksichtigung von Umschuldungen sowie die Kombination mit Anlageprodukten in vielen Urteilen umfasst.<sup>24</sup>

Eine derartige gesetzliche Regelung ist auch zur Überwindung der Kreditkrise erforderlich. Die Praxis hat in einem Ausmaß wucherische Konstruktionen hervorgebracht, die von den Gerichten nicht als solche erkannt werden, dass nunmehr immer mehr Verbraucher in Überschuldung geraten. Die Verdoppelung der Schulden ohne zusätzliche Kreditaufnahme in wenigen Jahren ist heute keine Seltenheit mehr. Die Folge ist ein Ansteigen der notleidenden Kredite, die wiederum das in den Banken schlummernde Risikopotenzial entscheidend erhöhen. In den USA hat dies die Subprime Krise ausgelöst. In Deutschland dürfte die Schieflage der HypoReal Estate und ihre Kreditunwürdigkeit in hohem Maße

23 BR-Drucks. 54/77.

24 Zur gegenwärtigen Rechtslage im Einzelnen Reifner, Der Verkauf notleidender Verbraucherdarlehen BKR 2008, 142 ff.

neben dem Depfa-Engagement darauf zurückzuführen sein, dass sie entsprechende Kredite der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank aus den 90er Jahren übernommen hat und es ihr nicht gelang, diese Kredite in ihrem nur vorübergehenden Verkauf an Lone Star endgültig aus den Bilanzen zu entfernen. Es lässt sich anhand praktischer Beispiele von wucherischen Krediten aufzeigen,<sup>25</sup> dass die bisherige Rechtsprechung durch ihre systemfremde Anlehnung an das Preisangabenrecht und das Informationsmodell im Verbraucherschutz ihre Wirkung verloren hat. In zunehmendem Maße beherrscht der Rechtsgrundsatz des Common Law auch das Zivilrecht, dass Wucher nur noch das ist, was Verbraucher nicht „freiwillig“ unterschrieben haben. Der Freiwilligkeitsgrundsatz, wie er den gesamten aktuellen Gesetzentwurf durchzieht und zu der Informationsflut und dem Fokus auf dem Widerrufsrecht geführt hat, pervertiert die Erfahrungen des Kreditrechts, das weit über 50 % der Kreditaufnahmen innerhalb bestehender Verschuldung und unter hohem faktischen Zwang zur Vorfinanzierung erfolgen.

25 Ebd. Der vorliegende Entwurf wurde von dem Abgeordneten Wodarg in einem Antrag an die SPD-Bundestagsfraktion Ende März 2009 zur „Stärkung des materiellen Verbraucherschutzes“ als Ergänzung zur Kreditreform empfohlen.

**P1: Zugang zu verantwortlichem und sozial angepasstem Kredit muss Allen offen stehen.**

- Kredit ist eine lebensnotwendige Leistung für die Teilhabe in der Gesellschaft.
- Banken dürfen nicht diskriminieren.
- Verbrauchercredit und Existenzgründerkredite bedürfen der Aufsicht.

**P2: Kreditverträge müssen transparent sein und vom Nutzer verstanden werden.**

- Es darf im Wettbewerb nur einen Preis für die gesamte Nutzung geben.
- Kreditnehmer brauchen einen standardisierten Zahlungsplan.
- Verbraucher sollten ausreichend Zeit zur Entscheidungsfindung haben.
- Freier Zugang zu unabhängiger Kredit- und Schuldnerberatung.
- Finanzielle Allgemeinbildung bildet beide Seiten.

**P3: Kreditvergabe sollte über die gesamte Kreditlaufzeit fair, verantwortlich und vorsichtig erfolgen.**

- Kredite müssen für die Nutzer produktiv sein.
- Verantwortliche Kreditvergabe erfordert Information, Beratung und Haftung.
- Kein Kreditgeber sollte das Recht haben, die Schwäche, Not, Unerfahrenheit oder Arglosigkeit des Kreditgebers auszunutzen.
- Vorzeitige Rückzahlung von Krediten muss zu jeder Zeit ohne strafähnliche Zusatzkosten möglich sein.
- Umschuldungen und Zusatzkredite sollten zu keinem Schaden führen.

**P4: Die Anpassung von Kreditbeziehungen an veränderte Lebensumstände sollte Vorrang vor Kreditkündigung und Insolvenz haben.**

- Es besteht ein dringendes Bedürfnis nach einem Kündigungsschutzrecht bei Verbraucherkrediten.
- Kosten im Falle der Zahlungsstörungen sollten adäquat sein und nur den wirklichen Schaden kompensieren.

**P5: Verbraucherschutzgesetzgebung muss effektiv sein.**

- Der Anwendungsbereich einer Richtlinie muss alle Verbraucher umfassen.
- Jede gewerbliche Kreditvergabe muss unabhängig von ihrer Rechtsform erfasst sein.
- Der gesamte Prozess der Kreditabwicklung, so wie er sich aus Nutzersicht darstellt, muss erfasst werden.
- Regulierung sollte Anreize dafür geben, auf die sozialen und ökonomischen Wirkungen der Kreditvergabe zu achten.

**P6: Private Überschuldung sollte als öffentliches Problem angesehen werden.**

- Gewinnorientierte Systeme bieten in der Regel keine angemessenen Lösungen, um Überschuldeten zu helfen.
- Verbraucher sollten das Recht auf Entschuldung haben.
- Verbraucherinsolvenzverfahren sollten zur Wiedereingliederung und nicht zur Bestrafung genutzt werden.

**P7: Kreditnehmer müssen angemessene Mittel haben, um ihre Rechte zu vertreten und ihre Probleme frei äußern zu können.**

147

- Es sollte angemessene individuelle wie kollektive rechtliche Verfahren geben, um Kreditnehmerrechte durchzusetzen.
- Eine kritische Öffentlichkeit ist der Grundstock für die Entwicklung einer fairen und verantwortlichen Kreditvergabe

## Europa im Außenverhältnis



### Europa jenseits seiner Grenzen

Politologische, historische und juristische Perspektiven

Herausgegeben von Prof. Dr. Dr.

h.c. Ingolf Pernice, Benjamin von Engelhardt, Sarah H. Krieg, Isabelle Ley und RA Osvaldo Saldias, M.A.

2009, 229 S., brosch., 54,- €, ISBN 978-3-8329-4253-3

(Schriftenreihe Europäisches Verfassungsrecht, Bd. 31)

Der interdisziplinäre Band richtet den Blick der Europaforschung nach Außen. Die Beiträge untersuchen, wie das externe Auftreten der EU durch ihre spezifische Konstruktion und Legitimation bedingt wird – und umgekehrt, was Europas Außenbeziehungen und der Vergleich mit anderen regionalen Zusammenschlüssen uns über Europa, seine Integrations- theorie, Geschichte und Verfasstheit sagen.



**Nomos**

Bitte bestellen Sie im Buchhandel oder versandkostenfrei unter ► [www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)