

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht Dr. Bodo Walter Brandau, Essen

Die Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses aus den marktwirtschaftlichen Daten des Konsumentenkreditgeschäftes und der Schutzwürdigkeit des Verbrauchers

Vorbemerkung der Schriftleitung:

Der Autor hat 1982 an der Universität Münster bei Prof. Dr. Kupisch eine sehr umfangreiche und kritische Dissertation zu dem Thema „Die Sittenwidrigkeit des Konsumenten-Teilzahlungskredits wegen eines überhöhten Entgeltes – zugleich ein Beitrag zur Auslegung des § 138 BGB“ veröffentlicht, die auch von der Studienstiftung des BKG gefördert wurde. Die lesenswerte Studie befaßt sich in ihrem 1. Teil mit den „Konsumententeilzahlungskredit in seiner rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung“, im 2. Teil mit der „Sittenwidrigkeit des Konsumenten-Teilzahlungskredits auf Grund eines überhöhten Entgeltes“ und behandelt im 3. Abschnitt „Die rechtspolitischen Konsequenzen“. Aus Teil II veröffentlichen wir nachstehend unter Weglassung der umfangreichen Zitatestellen den nachstehenden, unter obiger Überschrift abgehandelten Abschnitt (S. 149 bis 191).

1. Der Ausgangspunkt der vorzuschlagenden Methode

Nach den Betrachtungen kann beim Konsumentenkredit wegen der Besonderheiten des standardisierten Geschäfts nicht auf eine individuelle Einfallbetrachtung bei der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses abgestellt werden; ebenso verbietet sich eine generelle abstrakte Grenze im Sinne einer *laesio enormis*, da diese keinen Bezug zu den tatsächlichen Marktverhältnissen hat. Jedoch wurde schon bei der tradierten Methode der Einzelfallbetrachtung dargestellt, daß die Kapitalmarktsituation ein wichtiges Datum bei der Bestimmung des auffälligen Inäquivalenzverhältnisses ist. Während die übrigen objektiven verkehrswertbestimmenden Merkmale des Kredites, wie Höhe, Laufzeit, allgemeines Risiko usw. schon in den Marktwert für einen vergleichbaren Kredit eingehen, bieten gerade die Fakten des Geldmarktes allgemein (Kapitalmarktsituation) und die des Konsumentenkreditgeschäftes im besonderen Anhaltspunkte, die bei der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses zu beachten sind. Ein solcher Ansatzpunkt erscheint auch geeignet, objektive Kriterien zu entwickeln, nach denen die Auffälligkeit des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung bewertet werden kann. Darüber hinaus ist es nur konsequent, in einem marktwirtschaftlichen System, bei dem der Wert der Gegenleistung des Kreditgebers vom Markt des Konsumentenkreditgeschäftes her bestimmt wird, auch bei der Frage des Auseinanderfallens der Leistungswerte des gegenseitigen Vertrages die Marktverhältnisse nach obigem komplexen Verständnis zu beachten. Dabei sind die allgemeine Kapitalmarktsituation und die bankengruppenmäßigen Spezifika – etwa die des unterschiedlichen Risikos – zu analysieren.

Bei einer solchen Vorgehensweise, nämlich im Hinblick auf die Feststellung des auffälligen Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung die Marktverhältnisse zu berücksichtigen, wird nicht die obige Feststellung, daß die Ratenkreditinstitute keinen Sondermarkt bilden, aufgegeben und damit ein eigenständiger Markt für solche Kreditinstitute wieder eingeführt. Denn in einem marktwirtschaftlichen System, bei dem der Wert der Gegenleistung des Kreditgebers allein vom Markt des Konsumentenkreditgeschäftes her bestimmt wird, ist es folgerichtig, auch bei der Frage des Auseinanderfallens der Leistungswerte des gegenseitigen Vertrages die Marktverhältnisse nach obigem komplexen Verständnis zu beachten. Dieser grundsätzliche Ausgangspunkt klingt zwar des öfteren in der Rechtsprechung und in der Literatur an, eine nähere Erläuterung der Vorgehensweise noch gar eine Methode wurde diesbezüglich jedoch nicht aufgezeigt bzw. entwickelt.

Bei der Wertung des Leistungsverhältnisses als auffälliges Mißverhältnis ist des weiteren die Situation des Verbrauchers beim Konsumentenkreditgeschäft zu beachten. Wie die Untersuchungen zum Normzweck des § 138 I, II BGB ergeben haben, besteht dieser darin, den (wirtschaftlich) Schwächeren davor zu schützen, auf Grund seiner Schwächesituation einen auffällig überhöhten Preis zu zahlen. Daß der Konsument beim modernen Verbrauchercredit sich in einer Schwächesituation befindet, ergibt sich eindeutig aus den rechtstatsächlichen Untersuchungen im ersten Teil dieser Arbeit: Der Verbraucher wird mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken konfrontiert, die sowohl den Preis als auch die gesamten Modalitäten der Abwicklung des Kreditvertrages beinhalten und die AGB sind zumeist einseitig entsprechend den Interessen des Kreditinstitutes ausgestaltet.

Des weiteren kann davon ausgegangen werden, daß die Mehrzahl der Konsumenten, die sich an Teilzahlungsbanken mit ihren unstreitig höheren Entgeltforderungen wenden, geschäftsunerfahrene und rechtsunkundige Kreditbewerber sind. Dies gilt insbesondere, wenn zudem noch Kreditvermittler eingeschaltet werden. Darüber hinaus stellt sich der Kreditmarkt mit seiner Vielzahl von Anbietern und auch der von einigen Instituten gestalteten aggressiven Werbung als äußerst unübersichtlich dar. Zudem gehört es nach den eigenen Ausführungen der Vertreter der Teilzahlungswirtschaft zu deren Geschäftspolitik, Kredite auch an sozial schwächere und vermögenslose Konsumenten zu vergeben.

Wenn demnach gerade von den Teilzahlungsbanken in Zusammenarbeit mit den Kreditvermittlern ein Kundenkreis bedient wird, der von anderen Kreditinstituten wegen mangelnder Sicherheiten keinen Kredit eingeräumt bekommt, so ergibt sich die Schwächeposition des Kunden schon allein daraus, daß er das Angebot im Hinblick auf den Preis und die sonstigen Modalitäten akzeptieren muß oder aber überhaupt nicht „in den Genuß“ des Creditums kommt.

Zusammenfassend läßt sich demnach die Situation des Konsumenten bei Aufnahme des Kredites hinsichtlich seiner Schutzbedürftigkeit wie folgt umschreiben: Der Verbraucher ist zum einen der wirtschaftlichen Schwächere. Darüber hinaus ist er auch dem Creditor fachlich unterlegen; er ist vielfach nicht in der Lage, Inhalt und Umfang der vertraglich übernommenen Verpflichtungen voll zu überschauen.

Inwieweit die Berücksichtigung der Marktverhältnisse des Konsumentenkreditgeschäftes und der Lage des Konsumenten bei der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses angezeigt ist, und welche Interdependenzen diesbezüglich bestehen, soll im folgenden dargestellt werden. Dabei soll im Anschluß an die nach den obigen Ausführungen gebotene Betrachtung der Kapitalmarktsituation und der Risikostruktur unter Beachtung der besonderen Situation des Konsumenten die Wertung stehen, unter welchen Umständen das (Miß-) Verhältnis von Leistung und Gegenleistung ein auffälliges ist.

- 80 -

2. Die Besonderheiten des Konsumentencreditmarktes

Unter der Thematik der „Besonderheiten des Konsumentencreditmarktes“ sollen die wirtschaftlichen Fakten des Verbrauchercredit aufzeigt werden, die die Wertung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung beeinflussen können. Insofern werden als Ergänzung zum rechtstatsächlichen ersten Teil dieser Arbeit einige weitere (vertiefende) Marktinformationen dargestellt, so die Kosten- und Ergebnisstruktur der verschiedenen Bankengruppen, ihre verschiedene Risikostruktur und das Problem, inwieweit der Preis des Konsumentencredit überhaupt bei den Universalbanken und Sparkassen kostendeckend ist.

Die Kosten- und Ergebnisstruktur der verschiedenen Bankengruppen.

Immer wieder verweisen Gerichte und verschiedene Literaturmeinungen im Zusammenhang mit dem Tatbestandsmerkmal des auffälligen Mißverhältnisses auf die ungünstigere Kostensituation der Teilzahlungsbanken. Tatsächlich läßt sich empirisch nachweisen, daß Teilzahlungsinstitute einen höheren Zinsaufwand und einen höheren Verwaltungsaufwand als andere Bankengruppen haben. Diese Feststellung gilt jedoch nur für das gesamte Bankgeschäft. Eine Aufgliederung, aus der gültige Aussagen nur für die Geschäftssparte des Konsumentenkreditgeschäfts gezogen werden könnten, existiert nicht. Jedoch kann aus den folgenden Überlegungen abgeleitet werden, daß die Ratenkreditbanken gegenüber anderen Institutsgruppen (auch) auf dem Gebiet des Konsumentenkredits mit höheren Kosten belastet sind.

Betrachtet man das Jahr 1978 als Beispielsjahr – die Strukturen der Zahlengefüge haben sich in den letzten Jahren kaum verändert –, so zeigt in Tabelle 1 die Aufreihung wichtiger Positionen der Gewinn- und Verlustrechnung der verschiedenen Institutsgruppen folgendes Aussehen (in % des Geschäftsvolumens)¹.

Aus diesen Zahlen der Ertragslage der Kreditinstitute im Jahre 1978 ist zu ersehen, daß der Zinsaufwand der Teilzahlungsbanken gegenüber dem anderer Institute erhöht ist. Der höhere Zinsaufwand resultiert einmal aus den höheren Refinanzierungskosten der Ratenkreditbanken. Während andere Institute die Möglichkeit haben, Geld für Kredite aus laufenden Konten (in der Regel Gehaltskonten) zu schöpfen, für welches keine oder nur geringe Zinsen zu zahlen sind, haben die Teilzahlungskreditinstitute diese Refinanzierungsbasis jedenfalls nicht in diesem Maße. Darüber hinaus steht anderen Institutsgruppen, insbesondere Großbanken und Sparkassen, ein großes Reservoir von Geldern von Sparkonten zur Verfügung, für die in der Regel nur der „Spareckzins“ zu zahlen ist. Auch an diesem Passivgeschäft sind die Ratenkreditinstitute nicht in gleichem Maße beteiligt. Obwohl auch die Teilzahlungsbanken bestrebt sind, das Einlagengeschäft weiter auszuweiten – die Einlagen von Nichtbanken sind von 464 Mio. DM im Jahre 1960 auf 6 273 Mio. DM im Jahre 1978 angestiegen – stehen die Einlagen von Nichtbanken zu aufgenommenen Geldern von Kreditinstituten im Verhältnis von etwa 1 : 3 (1978 betragen die von anderen Banken in Anspruch genommenen Gelder 11 933 Mio. DM). Bei anderen Bankengruppen kann man von etwa dem umgekehrten Verhältnis ausgehen. Hinzu kommt, daß die Teilzahlungsbanken ihren Einlegern günstigere Zinssätze bieten.

Besonders hoch im Vergleich zu anderen Bankengruppen ist der Verwaltungsaufwand der Teilzahlungsbanken; er beträgt fast das Doppelte. Dieser Verwaltungsaufwand resultiert in erster Linie aus der Tatsache, daß Teilzahlungsbanken überwiegend Kredite mit geringeren Kreditbeträgen und damit kürzeren Laufzeiten herauslegen als andere Institutsgruppen. Die Vielzahl kleiner Kredite bedingt jedoch einen höheren Arbeitsaufwand, da die Bearbeitung eines kleinen Kredits (fast) ebenso arbeitsintensiv ist wie die eines großen. Jede Kreditgewährung verursacht unabhängig von der Kredithöhe gewisse fixe Kosten. Je kleiner die Kredite sind, um so höher die Kredite, desto niedriger muß unter diesem betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkt der dafür geforderte Zinssatz sein. Gleiches gilt hinsichtlich der Laufzeiten: Bei längerfristigen Krediten verteilt sich der Arbeitsaufwand, der für die Krediteinräumung größer ist als für die laufende Bearbeitung, auf mehrere Perioden, für die der Zins gleich ist, die Arbeitsintensität pro Kredit jedoch abnimmt.

¹) Quelle: Monatsberichte der Dt. B-Bank Oktober 1979, S. 16 ff.

Tabelle 1

Position	Großbanken	Sparkassen	Privatbanken	Kreditgenossenschaften	Teilzahlungsbanken
Zinserträge	5,78	6,19	5,18	6,28	11,31
Zinsaufwand	3,46	3,00	3,14	3,08	4,04
Zinsüberschuß	2,32	3,19	2,04	3,20	7,27
Provisionsüberschuß	0,69	0,26	0,71	0,34	- 0,30
Verwaltungsaufwand	2,47	2,27	2,06	2,78	4,33
Betriebsergebnis	0,54	1,18	0,69	0,76	2,64
Saldo sonst. Erträge + Aufwendungen	0,19	- 0,24	0,32	0,06	- 1,24
Jahresüberschuß vor Steuern	0,73	0,94	1,01	0,82	1,40
Steuern vom Einkommen, Ertrag, Vermögen	0,38	0,54	0,18	0,48	0,72
Jahresergebnis nach Steuern	0,35	0,40	0,83	0,34	0,68

Um diese höheren Kostenbelastungen auszugleichen, sind die Teilzahlungskreditinstitute nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten gezwungen, höhere Konditionen – sprich: einen höheren Zins – für die Vergabe des Kredites zu verlangen. Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt die obige Tabelle, so zeigt sich, daß der Zinsüberschuß, also die Differenz zwischen den Zinserträgen und den Zinsaufwendungen, noch deutlich über dem der anderen Bankengruppen liegt. Auch das Betriebsergebnis der Teilzahlungsbankengruppe (Zinsüberschuß ± Provisionsüberschuß ./ Verwaltungsaufwand) liegt über dem anderer Banken, wobei anzumerken ist, daß bei allen anderen Bankengruppen der Provisionsüberschuß das Ergebnis verbessert, während bei den Teilzahlungsbanken (seit 1976) der Provisionsüberschuß negativ ist und damit der Zinsüberschuß mit dazu dienen muß, die Verluste aus dieser Tätigkeit zu subventionieren. Betrachtet man über das Betriebsergebnis hinaus auch die sonstigen und außerordentlichen Erträge und Aufwendungen, so verschlechtern auch diese die Gewinnsituation der Teilzahlungsbanken. Auch bei anderen Instituten ist zwar bisweilen auf diesem Sektor ein negativer Saldo zu konstatieren, jedoch nicht in dieser Höhe wie bei den Teilzahlungsbanken. Diese Zahlen werden von den Ratenkreditinstituten mit ihrem höheren Risiko interpretiert. Auch diese Position wird von dem Zinsüberschuß ausgeglichen. Weiterhin ist die steuerliche Belastung der Teilzahlungsinstitute die im Vergleich zu anderen Institutsgruppen bei weitem höchste, da erstere anders als die anderen Institute keine steuerbegünstigten Erträge aus Wertpapieren und Beteiligungen oder ermäßigte Steuersätze wie die Sparkassen haben. Vergleicht man die Jahresergebnisse nach Steuern, so liegt jedoch das Jahresergebnis der Teilzahlungsbanken noch über dem der Großbanken, Sparkassen und Kreditgenossenschaften, jedoch unter dem der Privatbankiers. Weiter relativiert wird das Ergebnis der Teilzahlungsinstitute, wenn man die Erträge auf das jahresdurchschnittliche Eigenkapital der Kreditinstitute (einschließlich der offenen Rücklagen gemäß § 10 KWG) bezieht. Man erhält dann eine „Brutto-Kapitalrentabilität“, also eine Meßzahl für die Ertragskraft des eingesetzten Kapitals. Eine solche Vergleichsrechnung hat Franz Josef Scholz vorgenommen und ist dabei zu folgenden Ergebnis gelangt (siehe Tabelle 2).

Tabelle 2

Bankengruppen	Ø Geschäftsvolumen 1978 (Mio. DM)	Eigenkapital (EK) (Mio. DM)	EK-Quote (%)	Jahresüberschuß (Mio. DM)	Ertragskraft (%)
alle Banken	1 841 904	66 086	3,59	5 574	8,43
Großbanken	218 388	9 241	4,23	774	8,38
Sparkassen	408 074	14 042	3,44	1 633	11,63
Privatbanken	28 550	1 706	5,98	238	13,95
Kreditgenossenschaften	184 220	7 608	4,13	604	8,20
Teilzahlungsbanken	20 506	1 329	6,48	139	10,46

Nach dieser Betrachtungsweise nehmen die Teilzahlungsbanken lediglich eine Mittelposition ein.

Lassen sich aus den vorhergehenden Fakten Rückschlüsse für die Bestimmung eines auffälligen Mißverhältnisses ziehen? Festzuhalten bleibt, daß die Teilzahlungsbanken höhere Zinsaufwendungen und einen höheren Verwaltungsaufwand haben. Daß dabei die Teilzahlungsbanken sich zum großen Teil über ihre Mütter refinanzieren (können),

- 82 -

spielt in diesem Zusammenhang keine entscheidende Rolle, denn die rechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit der Teilzahlungsbanken läßt es nicht angehen, die Refinanzierungsentgelte, die sie an ihre Mütter zu zahlen haben, zu ignorieren. Exakte Zahlen über das Konsumentenkreditgeschäft allein liegen jedoch – wie bereits erwähnt – nicht vor. Insofern lassen sich Schlußfolgerungen aus den obigen Daten nur schwer ziehen. Betrachtet man die Statistiken über die Positionen der Gewinn- und Verlustrechnungen der einzelnen Bankengruppen, so läßt sich daraus lediglich ersehen, daß die Zinserträge der Teilzahlungsbanken im Verhältnis zu anderen Bankengruppen seit Jahren etwa konstant sind. In Anbetracht der Verschiedenartigkeit der Aktivitäten der Bankengruppen lassen sich Feststellungen darüber hinaus nicht treffen.

Die Subventionierung des Zinses durch die Konkurrenzinstitutsgruppen der Teilzahlungsbanken

Für die Beurteilung als auffälliges Mißverhältnis ist es aufschlußreich, einen Blick auf die Kosten- und Ertragsstruktur beim Konsumentenkredit aus einzelwirtschaftlicher Sicht zu werfen. Die Informationen diesbezüglich sind rar; eine veröffentlichte betriebswirtschaftliche Analyse existiert – soweit ersichtlich – bisher nur für das Geschäftsjahr 1977/78 bei der Dresdner Bank. Auf Grundlage der Deckungsbeitragsrechnung, wobei die Differenz zwischen dem Erlös und den direkt zurechenbaren Kosten Basis dieser Analyse ist, wurden in dieser Berechnung dem Erlös die direkten Kosten, die Teilkosten und die Vollkosten gegenübergestellt. Bei einem Zinssatz von 0,32 % pro Monat zuzüglich 2 % Bearbeitungsgebühren stehen sich dann Erlöse und Kosten (jeweils in % p. a. auf das durchschnittlich gebundene Kapital) bei einem Kreditbetrag von DM 5 000,--, DM 10 000 und DM 30 000,--, wie nachfolgend aufgezeigt, gegenüber (siehe Tabelle 3). Betrachtet man diese Ertrags-Kostenrelation, so ist zu ersehen, daß noch folgende Zinssätze, die sich aus der Differenz von Erträgen und Kosten ergeben, maximal zur Refinanzierung zur Verfügung stehen (siehe Tabelle 4).

Tabelle 3

Laufzeit (Mo.)	Zinseff.	DM direkte Kosten	5 000 Teil-Kst.	,-- Voll-Kst.	DM direkte Kosten	10 000 Teil-Kst.	,-- Voll-Kst.	DM direkte Kosten	30 000 Teil-Kst.	,-- Voll-Kst.
6	13,44	13,30	17,53	27,02	7,10	9,34	14,16	2,97	3,89	5,59
12	10,78	8,23	10,85	16,38	4,56	6,00	8,84	2,12	2,77	3,81
24	9,29	5,38	7,08	10,42	3,14	4,12	5,36	1,65	2,15	2,82
36	8,77	4,38	5,79	8,33	2,64	3,47	4,81	1,48	1,93	2,47
48	8,50	3,87	5,12	7,25	2,38	3,14	4,28	1,39	1,82	2,29
60	8,34	3,56	4,71	6,60	2,23	2,93	3,95	1,34	1,77	2,18

Tabelle 4

Laufzeit (Mo.)	DM direkte Kosten	5 000 Teil-Kst.	,-- Voll-Kst.	DM direkte Kosten	10 000 Teil-Kst.	,-- Voll-Kst.	DM direkte Kosten	30 000 Teil-Kst.	,-- Voll-Kst.
6	- 0,14	- 4,09	- 13,58	ge-	schäfts-	unüblich	ge-	schäfts-	unüblich
12	2,55	- 0,07	- 5,60	6,22	4,78	1,94	ge-	schäfts-	unüblich
24	3,91	2,21	- 1,13	6,15	5,17	3,43	7,64	7,14	6,47
36	ge-	schäfts-	unüblich	6,13	5,30	3,96	7,29	6,84	6,30
48	ge-	schäfts-	unüblich	6,12	5,36	4,22	7,11	6,68	6,21
60	ge-	schäfts-	unüblich	6,11	5,41	4,39	7,00	6,57	6,16

Die letztere Aufstellung zeigt, daß Kredite unter den obigen Voraussetzungen mit einem Creditum von DM 5 000,-- Verlustgeschäfte sind, es sei denn, „das vorhandene Volumen deckt den gesamten Kostenblock ab und die freie Kapazität ist für Zusatzgeschäfte gegeben“. Jedoch spielt gerade das Potential der Freikapazitäten, also die überschüssige Liquidität, bei der Bankenkalkulation eine ganz entscheidende Rolle. Insofern kann bei Kreditinstituten in der Regel nicht allein von einer Kalkulation zu Grenzkosten ausgegangen werden, also von einer Kalkulation, die sich danach ausrichtet, ob ein zusätzlich produziertes Gut „Kredit“ noch Gewinn erbringt oder nicht. Bei der Bewilligungshöhe von DM 10 000,-- werden nach vorstehender Analyse je nach Refinanzierungsstruktur die Direktkosten und die Teilkosten gedeckt, die Vollkosten möglicherweise bei längeren Laufzeiten, Kredite über DM 30 000,-- sind danach in jedem Falle kostendeckend.

Die obige Analyse geht von dem extrem niedrigen Zinssatz von 0,32 % pro Monat aus, wie er etwa in der Niedrigzinsphase der Jahre 1977 bis Anfang 1979 als Schwerpunktzins nach den Berichten der Deutschen Bundesbank ausgewiesen und von den Großbanken und dem überwiegenden Teil der Sparkassen auch verlangt wurde. Daraus kann jedoch nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden, daß bei einer Anhebung des Zinssatzes automatisch ein anderes Verhältnis von Erträgen und Kosten eintreten wird bzw. eingetreten ist. Selbst bei im übrigen gleicher Kostenstruktur ist eine Zinsanhebung in erster Linie (in jüngster Zeit) aus Gründen der Geldmarktpolitik der Deutschen Bundesbank und nicht aus Gründen der Verbesserung der Gewinnsituation erfolgt.

Welche Schlüsse lassen sich aus vorbeschriebenen Umständen ziehen? Inwieweit die Untersuchung Ergebnisse liefert, die über das konkrete Institut in der konkreten Situation hinaus allgemeine Gültigkeit auch für Institute der gleichen Bankengruppe (Großbanken) und andere Institutsgruppen beanspruchen können, läßt sich nicht mit Genauigkeit und Sicherheit feststellen. Auf Grund der Problematik der Kostenrechnung, die bei Mehrproduktbetrieben mit komplexen Produktionsstrukturen wie Banken in der Verteilung der (Gemein-)Kosten auf ein bestimmtes Produkt an die Grenzen ihrer Aussagekraft stößt, hat sich selbst bei Insidern der Branche keine einheitliche Meinung darüber gebildet, ob der Verbraucherkredit kostendeckend kalkuliert ist oder nicht.

Geht man, wenn auch unter Vorbehalten davon aus, daß die vorher aufgezeigte Analyse für Kreditinstitute, die das Universalgeschäft pflegen, repräsentativ ist, so zeigt sich, daß die Geschäftssparte „Konsumentenkredit“ bei geringen Bewilligungshöhen, also bei solchen, wie sie überwiegend im Konsumentenbereich vorkommen, im Bereich der Kreditinstitutsgruppen mit Ausnahme der Teilzahlungskreditinstitute unter bestimmten Voraussetzungen nicht (einmal) kostendeckend sind. In weiten Bereichen fand bzw. findet demnach eine Subvention des Konsumentenkredits aus anderen Geschäftszweigen statt. Gerade diese Möglichkeit, die den Instituten zur Verfügung steht, die ein universelles Bankgeschäft betreiben und die insofern die Möglichkeit der Mischkalkulation haben, steht den meisten Teilzahlungsbanken mit ihrer vorwiegend auf den Konsumenten fixierten Kreditvergabe nicht zur Verfügung. Bei diesen Instituten muß das Kreditgeschäft in der Regel die Vollkosten abdecken; bei ihnen bilden die Refinanzierungskosten unter obigen Voraussetzungen die Untergrenze für den in Anrechnung zu bringenden Preis.

Die Risikostruktur der verschiedenen Bankengruppen

Neben den höheren Kosten wird zur Rechtfertigung höherer Zinsen bei Teilzahl-

- 83 -

ungsbanken oft auf ein höheres Risiko verwiesen. Der Grund dafür ist folgender: Ein Kreditgeber, der mit höherer Verlustgefahr einen Kredit einräumt, muß bei seiner Kalkulation ein Mehr als Entgelt verlangen, um bei dem Ausfall eines größeren Teils der Kredite den gleichen Gewinn realisieren zu können wie derjenige, der sein Kapital nur gegen hohe Sicherheiten und/oder nur an solvente Kunden vergibt, und der demgemäß kein oder nur ein entschieden niedrigeres Ausfallrisiko trägt. Beim Konsumentenkredit besteht die Besonderheit, daß er – wie oben ausgeführt – nach standardisierten Regeln auch hinsichtlich des Entgeltes auf Grund einer Durchschnittskalkulation abgewickelt wird. Bedient eine Bankengruppe zum großen Teil Kunden mit einem erhöhten Risiko, so muß sich dieses bei einer Durchschnittskalkulation bemerkbar machen und auswirken. Zu überprüfen bleibt, ob die Teilzahlungsbanken, zu deren Geschäftspolitik es nach eigenem Verständnis gehört, „Kredite auch an sozial Schwächere und vermögenslose Konsumenten zu vergeben“, tatsächlich auf Grund ihrer Kundenstruktur ein überhöhtes Risiko abdecken.

Statistiken über die Ausfallquote bei Konsumentenkrediten für einzelne Kreditinstitute sind nicht zugänglich. Dementsprechend unterschiedlich sind die Aussagen über die Risikostruktur der verschiedenen Bankengruppen.

Franz Josef Scholz bezeichnet als „Risiko“ die in den Bundesbankberichten zur Ertragslage der Banken als „Komponente“ der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesenen Rubrik „sonstige Aufwendungen“. Darin liegt sicherlich eine grobe Vereinfachung; wollte man das tatsächliche Ausfallrisiko betrachten, so dürfte lediglich der in den sonstigen Aufwendungen enthaltene Abschreibungsaufwand im Hinblick auf die Konsumentenkredite angeführt werden. Folgt man dem obigen Ansatzpunkt, so zeigt sich folgendes Risiko (in % des Geschäftsvolumens) bei den verschiedenen Bankengruppen:

Jahr	Teilzahlungsbanken	Großbanken	Sparkassen
1975	2,97	0,27	0,37
1976	2,48	0,22	0,37
1977	2,18	0,13	0,33
1978	2,09	0,13	0,38

Aus diesen Zahlen ist zu ersehen, daß danach der Risikoaufwand der Teilzahlungsbanken tatsächlich ein Vielfaches des Aufwandes von Großbanken (für 1978: das 16fache) und von Sparkassen (für 1978: das 5,5fache) beträgt.

Siegbert Lammel hat bei der Untersuchung der unterschiedlichen Risiken die in den Bilanzen enthaltenen Wertberichtigungen berücksichtigt. Jedoch ist auch diese Methode nicht exakt, da – wie Lammel selbst einräumt – unter der Rubrik „Wertberichtigungen“ nicht nur die uneinbringlich gewordenen Kredite bilanziert werden, sondern auch sonstige Abschreibungen. Bei den Teilzahlungskreditinstituten ergibt sich demnach für die Jahre 1972 bis 1978 ein durchschnittlicher Ausfall von 1 % bezogen auf das Kreditvolumen, während er sich bei den anderen Bankengruppen auf 0,64 % beläuft.

Auf Grund beider Untersuchungen steht fest, daß das Risiko der Teilzahlungskreditinstitute tatsächlich höher ist als bei konkurrierenden Bankengruppen. Es kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob dieses erhöhte Risiko allein auf systemimmanente Fehlerquellen des Teilzahlungsgeschäftes, insbesondere des vermittelten Geschäftes beruht. Selbst wenn man den oben aufgezeigten erhöhten Risikoaufwand voll bei den von Teilzahlungsbanken vergebenen Darlehen berücksichtigen wollte und dabei zudem von dem von F. J. Scholz dargestellten höheren (im Vergleich zu Lammel) Risikoaufwand zugrundelegt, so relativiert sich das Problem auf eindrucksvolle Weise, wenn man die Auswirkungen einer solchen Einbeziehung auf den Preis des Konsumentenkredites bedenkt: Nimmt man die Bankengruppe mit dem geringsten Risikoaufwand, die Großbanken mit 0,13 % des Geschäftsvolumens (1978) und stellt sie den Teilzahlungsbanken mit 2,09 % (1978) gegenüber, so bedeutet dies, daß die Bankengruppe der Teilzahlungsinstitute ihren Kredit lediglich um 1,96 % effektiven Jahreszinses gegenüber dem der Großbanken verteuern müßte, um den gleichen Zinsertrag (reduziert auf das Risiko) zu erreichen wie die Großbanken. Gegenüber den Sparkassen wäre unter diesem Gesichtspunkt nur ein höherer Zins von 1,71 % effektiv pro Jahr gerechtfertigt.

Auch hier stellt sich die Frage, welche Rückschlüsse aus der Risikostruktur für die Bestimmung eines auffälligen Mißverhältnisses gezogen werden können.

Schon im Einführungskapitel zur „Methode der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses“ wurde dargelegt, daß auf Grund der auf ein Mengengeschäft ausgerichteten Preiskalkulation beim Konsumentenkredit keine individuelle Überprüfung des spezifischen Risikos des einzelnen Kunden stattfindet. Daraus wurde gefolgert, daß die Bank sich unter diesen Umständen nicht darauf berufen kann, ein überhöhtes Entgelt sei gerechtfertigt, weil das Risiko in bezug auf diesen Einzelfall, also diesen speziellen Kunden, über dem Durchschnitt liege. Dies muß jedoch auf der anderen Seite konsequenterweise bedeuten, daß ein Entgelt dann nicht als zu hoch angesehen werden kann, wenn der Kunde risikomäßig unter dem Durchschnitt liegt. Demgemäß ist der Vorschlag von Norbert Reich abzulehnen, der dem Kreditgeber die Beweislast für das Risiko im Einzelfall auferlegen will. Eine solche Vorgehensweise böte sich lediglich beim einzelvertraglich ausgehandelten Kreditvertrag an. Vielmehr muß sich der einzelne Kunde das besondere Risiko von Bankengruppenkunden im Wege Durchschnittskalkulation anrechnen lassen.

Zu resumieren bleibt: Die Risikostruktur, die ein Konsumentenkredit beinhaltet, beeinflußt auch die Frage, ob ein auffällige Mißverhältnis vorliegt oder nicht. Dabei ist bei einem Verbraucherkredit, der nach Durchschnittssätzen kalkuliert ist, jeweils die Risikostruktur der betreffenden Bankengruppe zu berücksichtigen. Nimmt man als Ansatzpunkt des Verkehrswertes den Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank an, so ist insbesondere bei den Teilzahlungsbanken, da diese nur „unvollständig“ in diese Statistik eingehen, der besondere Risikoaufwand dieser Institute zu berücksichtigen. Dabei ist jedoch das Risiko ebenfalls nach den Statistiken der Deutschen Bundesbank über die Ertragslage der Banken zu bestimmen. Formeln wie „Der höchstmögliche Zinssatz von . . . % war erheblich, im Hinblick auf die bekannten Risiken der Kreditbanken . . . jedoch nicht sittenwidrig übersetzt“, sind als zu pauschal abzulehnen. Sie führen dazu, den vielfachen Risikoaufwand der Teilzahlungsbanken

gegenüber anderen Institutsgruppen hinsichtlich seiner Auswirkungen auf den Zins zu überschätzen.

3. Abschließende Wertung: Das Verhältnis von marktwirtschaftlichem System und Verbraucherschutz

Berücksichtigt man die komplexen Fakten des Konsumentenkreditgeschäftes bei der Wertung, ob ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den Leistungen des Creditors und des Debtors vorliegt, so ist die Entscheidung damit sicherlich nicht einfacher geworden, jedoch zeigt sich deutlich, daß eine „abstrakte“ Grenzziehung in Form eines bestimmten Prozentsatzes, ab wann ein auffälliges Mißverhältnis vorliegt, dieser Komplexität nicht gerecht zu werden vermag. Zudem ist nach den obigen Ausführungen bei der Feststellung eines auffälligen Mißverhältnisses auch die besondere Situation des Konsumentenkreditnehmers zu beachten. Im folgenden soll der Versuch unternommen werden, unter Berücksichtigung beider Aspekte – den Marktverhältnissen und der Situation des Verbrauchers – eine abschließende Wertung bezüglich der Methode zur Ermittlung des auffälligen Mißverhältnisses als objektives Tatbestandsmerkmal des § 138 I, II BGB zu formulieren.

Im Rahmen des Wertungsprozesses, ob ein auffälliges Mißverhältnis vorliegt oder nicht, stellt sich insbesondere das Problem, inwieweit marktwirtschaftliche Gegebenheiten durch die Judikatur im Rahmen des § 138 BGB korrigiert werden können bzw. korrigiert werden sollen. Von dieser Entscheidung hängen beim modernen Konsumentenkredit weitreichende Folgerungen ab, deren Tragweite herauszustellen ist: Wird nicht auf individuelle Aspekte der Kreditvergabe abgestellt (die nicht mehr zu berücksichtigen sind, da der moderne Konsumentenkredit nach Durchschnittssätzen kalkuliert wird und insofern individuelle Merkmale des Kreditnehmers als Preisfaktoren ausscheiden), so bedeutet dies, daß bei einer bestimmten Kapitalmarktsituation durch die Rechtsprechung eine allgemein gültige Marke gesetzt werden kann, wann ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne des § 138 BGB vorliegt. Diese Grenzlinie des Umschlagens des Mißverhältnisses in ein auffälliges ist dann zwar keine abstrakte im Sinne

- 84 -

einer *laesio enormis*, sondern eine an der jeweiligen Kapitalmarktsituation ausgerichtete. Eine solche Grenzziehung bewirkt jedoch in der Konsequenz, daß § 138 BGB nicht mehr nur die Funktion eines Korrektivs beim einzelnen Kreditgeschäft, sondern eine solche Funktion für die gesamte Branche des Verbraucherkreditgeschäftes ausfüllt. Denn folgerichtig bedeutet dann ein (höchst-)richterlicher Spruch, daß das Überschreiten des Verkehrswertes in einer bestimmten Höhe bei einer gegebenen Kapitalmarktsituation Auswirkungen auf den gesamten Verbraucherkreditmarkt hat, als das so bestimmte auffällige Mißverhältnis für alle Konsumentenkredite gilt bzw. auf diese übertragbar ist. Daraus folgt weiter, daß ab einem bestimmten Maß – je nachdem wo die Grenze zum auffälligen Mißverhältnis gezogen wird – bestimmten Instituten die Existenzgrundlage entzogen wird, wenn diese durch ihre Kostengestaltung ein Entgelt über diesen Wert des auffälligen Mißverhältnisses verlangen (müssen). Jeder Kunde könnte sich darauf berufen, daß der Vertrag sittenwidrig sei.

Auf Grund dieser Auswirkungen auf den Markt des Konsumentenkreditgeschäftes soll bei dem zu unternehmenden Wertungsprozeß von einem wirtschaftsrechtlichen Ansatzpunkt ausgegangen werden, um von dort aus den zivilrechtsdogmatischen Ansatzpunkt der Festlegung eines auffälligen Mißverhältnisses zu bestimmen.

Die soziale Marktwirtschaft als die in der Bundesrepublik Deutschland herrschende wirtschaftspolitische Konzeption ist eine „ordnungspolitische Idee, deren Ziel es ist, auf der Basis der Wettbewerbswirtschaft die freie Initiative mit einem gerade durch die marktwirtschaftliche Leistung gesicherten sozialen Fortschritt zu verbinden. Dabei wird als prägende Struktur

angesehen, daß die Sicherung des sozialen Fortschritts primär durch die Entmachtungs- und Ausgleichsfunktion des Marktes und durch die sozialen Bindungen der Entscheidungsträger erreicht wird. Dies bedeutet idealtypisch die grundsätzliche Beschränkung der Aufgaben des Staates auf die Aufrechterhaltung der Bedingungen für die Funktionsfähigkeit der marktwirtschaftlichen Ordnung und auf die Einhaltung der „Spielregeln“. Dem Argument, daß die Marktwirtschaft im Sinne einer durch Konsumentenpräferenzen geleiteten Wirtschaft nicht existiere, sondern dies nur ideologisches Modell zur Verdeckung einer vom Prinzip der Kapitalverwertung bestimmten gesellschaftlichen Herrschaftsstruktur sei, wird entgegengehalten, daß es bei Nichtfunktionieren des Marktes dann Aufgabe einer sozialen Ordnungspolitik sei, das Funktionieren des Marktes wieder herzustellen, etwa durch Verstärkung der realen Grundlagen der Konsumentensouveränität.

Geht man von dem oben skizzierten – ein weiteres Eingehen auf Prinzipien und Strukturen der Wirtschaft der Bundesrepublik Deutschland würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen – System der „sozialen Marktwirtschaft“ aus, so fragt es sich, welche Konsequenzen sich daraus für die rechtliche Bewertung der Frage ergeben, wann ein auffälliges Leistungsmaßverhältnis anzunehmen ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch beinhaltet, und dies dürfte allgemein anerkannt sein, eine Privatrechtskodifikation, die vornehmlich auf die Belange einer Bevölkerungsschicht, nämlich auf die des Besitzbürgertums zugeschnitten war und ist. Dem BGB liegt eine den Vorrang von Privatautonomie und Parteiheerrschaft betonende Auffassung zugrunde, wonach der Markt allein als Allokationssystem über die Verteilung knapper Ressourcen bestimmt. Diese Auffassung fußt auf dem Vorstellungsbild vom eigenverantwortlichen, seinen Nutzen in rationaler Weise bestimmenden und mehrenden Individuums. Daß dieses Vorstellungsbild auf Grund des sozialen Wandels nicht mehr (in vollem Umfang) gültig ist, falls es überhaupt je real den sozialen Verhältnissen entsprach, ist offenbar. Es hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, wie Elke Schmidt es formuliert, daß „der sein Glück in freier Selbstbestimmung schmiedende homo oeconomicus nicht mehr der Prototyp der industriellen Massengesellschaft ist und deshalb die vormaligen Rechte und Freiheiten nicht mehr über die Richtigkeitsgewähr verfügen. Demgemäß wird es als Aufgabe des Rechts angesehen, daß es auf derartige Veränderungen zu reagieren hat. Insbesondere das entstandene und bestehende Machtgefälle zwischen den Vertragsparteien ist daher der Grund gewesen, in die Zivilrechtsdogmatik den Gedanken des Verbraucherschutzes aufzunehmen, da gerade der Konsument gegenüber Anbietern (Herstellern und Händlern) heute in Wirklichkeit meist unterlegen ist. Diese Unterlegenheit beruht zum einen auf der größeren Marktmacht der Anbieter und zum anderen auf der Schwierigkeit des Verbrauchers, sich über das Marktgeschehen zu orientieren, da der Verbraucher meistens nicht in der Lage ist, die Angebote bezüglich Qualität, Preis und sonstiger Konditionen zu vergleichen. Über die Notwendigkeit eines rechtlichen Verbraucherschutzes im weitesten Sinne und einer Verbesserung des bestehenden rechtlichen Instrumentariums besteht deshalb in der Gegenwart kaum mehr ein Streit.

Zentraler Streitpunkt der gegenwärtigen Zivilrechtsdogmatik ist es jedoch, wie ein solcher Konsumentenschutz ausgestaltet sein kann bzw. sein darf, insbesondere inwieweit dem im Grundgesetz verankerten Sozialstaatsprinzip Bedeutung in der Zivilrechtsdogmatik zukommt.

Die Gesetzgebung, die den Verbraucherschutzgedanken schon in zahlreichen Kodifikationen übernommen hat, geht von den oben skizzierten Grundsätzen des marktwirtschaftlichen Systems aus. In den Grundlagen und Zielen der Verbraucherpolitik der Bundesregierung heißt es: „In der Marktwirtschaft ist der Wettbewerb das entscheidende Ordnungsprinzip. Er schafft die günstigsten Voraussetzungen für die Verbraucher sowohl in quantitativer als auch in qualitativer und preislicher Hinsicht“. Diese Feststellung bedeutet, daß grundsätzlich die Marktgegebenheiten akzeptiert werden und dem Verbraucher („lediglich“) ein Schutz vor Unerfahrenheit, Unkenntnis und Ungewandtheit zuteil wird. Dieses Ziel des bisher verabschiedeten legislativen Verbraucherschutzes kommt auch in den zahlreichen „Konsumentenschutzgesetz-

zen“ zum Ausdruck. Auf dem Gebiet des Konsumentenkredites sind als Verbraucherschutzgesetze insbesondere zu nennen:

- Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-G) vom 9.12.1976; BGBl I., S. 3317
- Verordnung über Preisangaben vom 10.5.1973; BGBl I., S. 461
- Makler- und Bauträgerverordnung in der Fassung vom 11.6.1975; BGBl I., S. 1351
- 2. Änderungsgesetz zum Kreditwesengesetz vom 24.3.1976; BGBl I., S. 725
- 1. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29.6.1976; BGBl I., S. 2034
- Vergleiche auch den Entwurf eines Gesetzes über finanzierte Rechtsgeschäfte und über finanzierte Rechtsgeschäfte und über Maklerverträge (BT-Drucksache 8/3212)

Ebenso wie der Gesetzgeber knüpft auch die Rechtsprechung beim Verbraucherschutz an das wirtschaftliche oder intellektuelle Übergewicht und die Ungleichheit der Geschäftspartner an. Dieser von der Legislative und von der Rechtsprechung praktizierte marktkonforme bzw. marktkomplementäre Verbraucherschutz verfolgt dabei im wesentlichen vier zentrale Anliegen: die Förderung des Wettbewerbs, den Schutz des Verbrauchers vor unlauteren Wettbewerbsmethoden, die Verbesserung der Informationsmöglichkeiten und die Verbesserung des verbraucherrechtlichen Individualschutzes.

Gegen dieses System des marktkonformen bzw. marktkomplementären Verbraucherschutzes wird zum Teil eingewandt, daß damit lediglich an Symptomen des marktwirtschaftlichen Systems „operiert“ würde, damit jedoch die fundamentale Benachteiligung des Verbrauchers in eben diesem System nicht aufgehoben würde. Das Abstellen auf Unerfahrenheit, Unkenntnis und Ungewandtheit des Verbrauchers stelle sich nur als eine „ethisch-moralische Parteinahme“ für hilfsbedürftige Menschen dar. Dies könne jedoch nicht Zweck eines rechtlichen Verbraucherschutzes sein. Vielmehr ergebe sich die Schutzwürdigkeit des Konsumenten aus der strukturellen Benachteiligung seiner Interessen in der marktwirtschaftlichen Form des Erwerbs von Gütern und Dienstleistungen zum persönlichen Verbrauch. Deshalb müsse ein rechtlicher Verbraucherschutz „marktkompensatorisch bzw. marktwirtschaftskompensatorisch“ angelegt sein. Marktkompensatorisch bedeutet dabei, daß der Staat eine aktive Kontrolle des Anbieterverhaltens vorzunehmen habe. Ob der marktwirtschaftliche Prozeß bzw. Wettbewerb funktioniere oder nicht, müsse an seinen Ergebnissen für den Verbraucher gemessen werden.

Welche Schlußfolgerungen lassen sich aus den verschiedenen Ansätzen eines Verbraucherschutzes – marktkomplementär oder marktkompensatorisch – für die Frage der Bestimmung eines auffälligen Mißverhältnis-

- 86 -

ses bei den gegebenen Marktverhältnissen ziehen?

Unter Berücksichtigung der oben dargestellten Notwendigkeit eines Verbraucherschutzes kommt es letztlich für die Entscheidung der Frage, wann die „Obergrenze des Erträglichen“, also die von der Rechtsordnung noch zu akzeptierende Belastung des Konsumenten, erreicht ist, darauf an, welche Funktion man dem § 138 BGB insbesondere im Rahmen eines marktwirtschaftlichen Systems mit sozialer Prägung zubilligt. Damit wird gleichzeitig die Frage für die hier interessierende Problematik entschieden, wie weit die Rechtsordnung ihren Regelungsanspruch erstreckt oder erstrecken sollte.

Weist man der Vorschrift des § 138 BGB selbst eine marktkompensatorische Funktion aus dem Gesichtspunkt des Konsumentenschutzes zu, so bedeutet dies, daß auf Grund des § 138 BGB Verträge allein deshalb zu sittenwidrigen werden könnten, weil das Entgelt als zu hoch erscheint, wobei hier zunächst unberücksichtigt bleiben kann, wo eine solche Sittenwidrigkeitsgrenze danach anzusetzen wäre. Begründet wird diese marktkompensierende Funktion des § 138 BGB im Hinblick auf den Preis des Verbraucher kredites damit, daß – obwohl auf

dem Kreditmarkt Konkurrenz herrsche – der Marktmechanismus nicht zu einer automatischen Ausschaltung der Anbieter von Konsumentenkrediten zu überhöhten Preisen führe.

Udo Reifner umschrieb diese Funktion der Sittenwidrigkeitsnorm wie folgt: „§ 138 BGB wird damit von einer Wettbewerbsschutzvorschrift, die lediglich das marktgerechte Verhalten der Vertragsparteien am Maßstab des durchschnittlichen Anstandes im Wettbewerb sanktioniert, wieder zu einer Schutzvorschrift marktkompensatorischer Art, die den sozial Schwächeren vor den extremen Auswirkungen bewahrt“. Damit erhält § 138 BGB zugleich eine kapitalmarkt-politische Steuerungsfunktion. Nach dieser Funktionsbeschreibung würde es überhaupt nicht mehr auf die Situation einzelner Bankengruppen (insbesondere der Teilzahlungsbanken) und ihren oben aufgezeigten Besonderheiten bei der Bestimmung eines überhöhten Entgeltes ankommen. Wenn diese bei „niedrigerem, dem Markt angenäherten Zinsniveau wirklich Verluste machten, dann hätten sie volkswirtschaftlich keine Daseinsberechtigung in einer Marktwirtschaft“.

Die Gegenposition, deren Funktionsbeschreibung des § 138 BGB mit „Schutz des Schwächeren bei Anerkennung der Marktverhältnisse“ umschrieben werden könnte, verweist darauf, daß „Teilzahlungsbanken sich trotz vollkommenen Wettbewerbs am Markt halten, obwohl sie einen höheren Zins verlangen“, und folgert daraus die Daseinsberechtigung solcher Institute. Dabei wird weiterhin darauf verwiesen, daß durch die marktkomplementären Gesetzesvorschriften – insbesondere durch die Preisangabenverordnung – dem Kunden die Möglichkeit eingeräumt sei, Preisvergleiche zu unternehmen und sich dementsprechend marktgerecht zu verhalten. Habe sich der Konsument auf Grund der gebotenen Beurteilungs- und Entscheidungsgrundlagen, hier des Preises, für ein bestimmtes Kreditangebot entschieden, so sei dies ein Ausdruck privatautonomer Selbstbestimmung. Ein so vom Markt akzeptiertes Verhalten der Teilzahlungskreditinstitute könne nicht als sittenwidrig bezeichnet werden. Die Entscheidung, ob ein bestimmter Geschäftszweig weiterhin seinen Platz am Markt behaupten kann, obliegt demnach den am Markt wirkenden Kräften, nicht aber der Rechtsprechung durch eine extreme Ausweitung des Begriffs der guten Sitten gemäß § 138 BGB. Insofern müßten die tatsächlichen Verhältnisse auf dem Kreditmarkt anerkannt werden.

Stellungnahme:

Beide zuvor aufgezeigten Funktionsbeschreibungen können den vollen Sinn des § 138 BGB nicht erfassen. Weder geht es bei der Sittenwidrigkeitsprüfung wegen eines überhöhten Entgeltes darum, eine ganze Gruppe von Kreditinstituten (Teilzahlungsbanken), die immerhin weit über 10 % der Marktanteile hält, durch richterlichen „Rechtsetzungsakt“ zu eliminieren, noch kann § 138 BGB die Funktion haben, Preise, die verlangt und auch gezahlt werden, allein auf Grund dieser Tatsache als nicht im auffälligen Mißverhältnis zur Gegenleistung stehend anzusehen. Vielmehr gilt es hinsichtlich der Schutzfunktion des § 138 BGB folgende Ansatzpunkte zu berücksichtigen:

Auch wenn „das idealistische Leitbild des selbstbestimmungsfähigen Individuums der Schöpfer des BGB, ausgedrückt in der Gewährleistung der Privatautonomie zur rechtlichen Ermöglichung und Sicherung individueller Selbstbestimmungsfähigkeit“ in Anbetracht der wirtschaftlichen Realität, insbesondere auf dem Gebiet des Konsumentenkredites, verwaltet ist, so muß doch konzidiert werden, daß schon der historische Gesetzgeber den Schutz des wirtschaftlich oder intellektuell Schwächeren, insbesondere durch § 138 BGB, konzipiert hat. Ein Schutz gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Macht war jedenfalls im Ansatzpunkt dem deutschen Privatrecht von vornherein einbezogen. Weiterhin ist bei der Funktionsbestimmung des § 138 BGB zu beachten, daß durch den einzelnen Kreditvertrag und durch das Konsumentenkreditgeschäft insgesamt bei den herrschenden Marktverhältnissen nicht die Gefahr besteht, daß aus „Gegenstand und Folge des Vertrages die Begründung von wirtschaftlichen Risiken für Dritte oder für die Allgemeinheit“ resultieren. Schon der historische Gesetzgeber hatte der Wuchervorschrift des § 138 BGB eine marktkomplementäre Funktion zugebilligt,

indem er die Schwächesituation des einzelnen berücksichtigte und ihn vor Ausbeutung in dieser Situation schützte.

Zudem spricht auch nicht die Korrelation von Privatrecht und Wirtschaftsordnung für eine Neukonzeption zur Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses, da wohl nicht bestritten werden kann, daß vom „Gebiet des Konsumentenkredites“ keine Gefahren für die Gesamtwirtschaft ausgehen.

Des weiteren sind bei der Funktionsbestimmung des § 138 im Hinblick auf die Festlegung eines auffälligen Mißverhältnisses die gesetzgeberischen Entscheidungen zu berücksichtigen, die nach Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches in Kraft getreten sind. Der Gesetzgeber hat die Stellung des beim Konsumentenkredit in seinen verschiedenen Erscheinungsformen schutzbedürftigen, weil in der Regel geschäftlich unerfahrenen und rechtsunkundigen Verbrauchers durch verschiedene Vorschriften mehr und mehr verstärkt. Insbesondere sind Vorschriften ergangen, die der Unterrichtung des Verbrauchers über den Inhalt der von ihm zu übernehmenden Verpflichtungen oder den Schutz vor der übereilten Übernahme solcher Verpflichtungen dienen sollen. Dieser verstärkte Verbraucherschutz führte jedoch nicht zu einer gesetzlichen Regelung über die noch zulässige Höhe von Zinssätzen bzw. Kreditkosten. Im Gegenteil: Die bis zum 1.4.1967 geltenden gesetzlich festgelegten Höchstsätze für Zinsen und Einlagen wurden aufgehoben, um auch hier marktwirtschaftliche Grundsätze zur Geltung zu bringen. Nach dieser Grundentscheidung des Gesetzgebers ist es zunächst Aufgabe der beteiligten Vertragsparteien und damit des Verbrauchers selbst, für eine möglichst weitgehende Berücksichtigung seiner Interessen zu sorgen. „Lediglich falls Mißstände auftreten, ist es Sache des Staates, ihnen unter Wahrung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit und marktwirtschaftlichen Prinzipien zu begegnen“.

Auch im Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-G) wurde die hier in Frage stehende Hauptleistung der Parteien gemäß § 8 AGB-G ausdrücklich von der Inhaltskontrolle ausgeschlossen. Dies bedeutet, daß die Prärogative des Marktes sogar bei durch Allgemeine Geschäftsbedingungen festgesetzten Preisen unberührt bleibt. Den Grund dafür sieht Claus-Wilhelm Canaris darin, daß der Wettbewerb bei Nebenleistungen nicht in demselben Maße wie bei Hauptleistungen, also den Preisen, funktioniert und darüber hinaus bei Nebenleistungen in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Gerechtigkeitsurteile“ weit schwieriger zu treffen seien.

Zieht man die oben aufgezeigten Gesichtspunkte – insbesondere die gesetzgeberische Konzeption eines Verbraucherschutzes – mit in die Wertung ein, wann ein auffälliges Mißverhältnis vorliegt, so kann es im Rahmen des zur Zeit in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Rechts- und Wirtschaftssystems beim Schutz des Konsumenten nur darauf ankommen, diesen Schutz im Rahmen der bestehenden Marktsituation und Marktordnung zu verwirklichen. § 138 BGB hat danach die Aufgabe, Mißbräuche innerhalb des Marktsystems, die letztlich für das marktwirtschaftliche System selbst bestandsgefährdend sein können, zu verhindern bzw. zu beseitigen. Insofern kommt § 138 BGB selbst eine marktkomplementäre Bedeutung zur Verwirklichung des Verbraucherschutzes zu; nicht soll durch § 138 BGB die Möglichkeit eingeräumt werden, in die Marktprozesse

- 87 -

selbst einzugreifen. Nur so weit geht der gesetzliche Abwehrauftrag des § 138 BGB; nicht geht es darum, die Gerichte zu einer sozialen Preisbehörde beim Konsumentenkredit zu machen. Letzteres würde jedoch bei der oben dargestellten Konzeption eines marktkompensierenden Verbraucherschutzes im Endeffekt geschehen. Wenn die Bestimmungsfaktoren des auffälligen Mißverhältnisses nicht vom Markt selbst her herangezogen werden, bedeutet dies notwendiger- und konsequenterweise, daß außerhalb des Marktes liegende Faktoren zur Bestimmung eines auffälligen Mißverhältnisses herangezogen werden müssen.

Bei dieser Auslegung des § 138 BGB als Vorschrift, die selbst marktkomplementäre Zielsetzungen verfolgt, läßt sich der Zweck dieser Vorschrift dahin umschreiben, durch sie einen verbraucherrechtlichen Individualschutz vor überhöhten Kreditentgelten zu erreichen. Ist es demnach Funktion des § 138 BGB, Irritationen im obigen Sinne auf dem Gebiet des Konsumentenkredites zu beseitigen, so ist folglich der ganze Markt des Verbraucher kredites mit in die Wertung des Vorliegens eines auffälligen Mißverhältnisses einzubeziehen. Zu diesem System gehören auch die Teilzahlungsbanken mit ihren immerhin respektablen Marktanteilen.

Aus diesem marktwirtschaftlichen bzw. marktkomplementären Ansatzpunkt der Festlegung eines auffälligen Mißverhältnisses lassen sich für dessen Bestimmung zwei Schlußfolgerungen ableiten:

Betrachtet man die Gesamtheit der zur Verfügung stehenden Marktinformationen, insbesondere auch die oben herausgestellten über die Gewinn- und Risikosituation der Bankengruppen und über die betriebswirtschaftliche Erlös-Kosten-Struktur, so muß aus der oben beschriebenen Funktion und Aufgabenstellung des § 138 BGB im Rahmen des Verbraucherschutzes gefolgert werden, daß das auffällige Mißverhältnis nicht so festgelegt und bestimmt werden kann, daß durch die Grenzziehung das Gros der Ratenkreditbanken am Markt nicht mehr existenzfähig wäre. Denn die Bankengruppe der Teilzahlungsbanken stellt sich als Teil des Konsumenten kreditmarktes dar; ihre Existenz ist bei einer marktkomplementären Interpretation des § 138 BGB zu akzeptieren.

Andererseits kann es nicht Aufgabe des Rechts sein, weit überhöhte Entgelte gegenüber Kunden in Schwächesituationen allein deshalb zu akzeptieren, weil sonst ein Teil der Teilzahlungsbanken in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten würde. Insbesondere ist der Weg versperrt, ein auffälliges Mißverhältnis nur dann anzunehmen, wenn der einzelne Kreditgeber einen überhöhten Gewinn erzielt hat. Denn der Schwächere ist (jedenfalls im Hinblick auf das objektive Tatbestandsmerkmal des § 138 BGB) im gleichen Maße schutzwürdig, mag der Creditor aus dem Geschäft einen überhöhten Gewinn erzielt haben oder nicht. Insofern ist die Argumentation, ein höheres Entgelt sei Ausdruck einer anderen Kostengestaltung bzw. eines anderen Kostengefüges und durch seine Forderung würde kein übermäßiger Gewinn erzielt, in bezug auf ein konkretes Kreditinstitut zur Verneinung eines auffälligen Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung nicht durchschlagend. Zugleich ist jedoch die unterschiedliche Kostengestaltung und Risikostruktur von Institutsgruppen durchaus ein Datum des Marktgeschehens und muß unter diesem Gesichtspunkt mit in die Betrachtung einfließen: Hohe Kosten und Risiken des speziellen Institutes allein vermögen somit ein bestehendes auffälliges Mißverhältnis nicht zu einem „nicht auffälligen“ zu machen; die unterschiedliche Kostengestaltung und Risikostruktur verschiedener Bankengruppen sind jedoch als ein Faktum bei der Bewertung der Leistungen mit zu beachten, da sie Teil des Marktgeschehens sind. Ein Ausbalancieren der richtigen Grenze zum auffälligen Mißverhältnis hin bei einer gegebenen Kapitalmarktsituation und unter Beachtung des notwendigen Schutzes des Verbrauchers ist deshalb notwendig.

4. Die Methode der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses in der Rechtsanwendung und ihre Praktikabilität

Wie kann die Grenze zum auffälligen Mißverhältnis praktisch – also in der Rechtsanwendung – gefunden werden?

Auszugehen ist bei der Feststellung des auffälligen Mißverhältnisses von der tatsächlich erbrachten Leistung des Kreditnehmers und dem Vergleich dieser Leistung mit dem Verkehrswert des Konsumentenkredites. Bei dem gebildeten Beispielfall steht dabei als Leistung des Kunden ein effektiver Jahreszins von 30,88 % p.a. einem am Schwerpunkt zins der Deutschen Bundesbank orientierten Verkehrswert (unter Einschluß der Restschuldversicherung und der Vermittlerauslagen nach der oben vorgeschlagenen Vorgehensweise von 13,43 % p.a. gegenüber. Verkehrswert und Leistung des Kunden unterscheiden sich demnach in absoluten

Zahlen um 17,45 % p.a. Damit liegt die Leistung des Kunden relativ gesehen um 125,23 % über dem Verkehrswert.

Als Korrektiv zu diesem Vergleich sollte der durchschnittliche Zins betrachtet werden, der bei der gegebenen Kapitalmarktsituation von der Bankengruppe der Teilzahlungsbanken verlangt wird. Bedenken gegen eine solche Methode des Vorgehens ergäben sich jedoch dann, wenn der durchschnittliche Zins der Bankengruppe der Ratenkreditinstitute selbst schon als sittenwidrig überhöht anzusehen wäre. Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt den unten auf *Seite 184* dargestellten „Vergleich der Entwicklung von Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank mit den Schalterkonditionen der Kundenkreditbank, Düsseldorf, (als Repräsentant der Teilzahlungsbanken)“, so ließe sich die Ansicht, daß das durchschnittlich verlangte Entgelt der Teilzahlungsinstitute mindestens in Niedrigzinsphasen sittenwidrig überhöht sei, auf folgende Überlegung stützen:

Der Zinssatz der Teilzahlungsbanken schwankt im Gegensatz zu dem anderer Bankengruppen beim Vergleich von Niedrig- und Hochzinsphasen nur gering; während im Beobachtungszeitraum von 1974 bis 1980 der Zins der übrigen Institutsgruppen sich von 17,88 % p.a. in Hochzinsphasen auf 8,77 % p.a. in Niedrigzinsphasen ermäßigte („Schwankungsabweichung“: 9,11 % p.a.), bewegte sich der Zins der Ratenkreditinstitute lediglich um 3,5 % p.a. auf bzw. ab (Hochzinsphase: 19,98 % p.a.; Niedrigzinsphase 16,48 % p.a.). Damit weicht das verlangte Entgelt der Ratenkreditinstitute in Niedrigzinsphasen weit (nämlich um fast 100 %) von dem der übrigen Bankengruppen ab, während in der Hochzinsphase eine starke Annäherung des Zinses stattfindet. Aus diesem Umstand könnte der Schluß gezogen werden, daß die Teilzahlungsbanken in Hochzinsphasen noch „normale Gewinne“ machen und es sich so leisten können, Zinsen zu verlangen, die nahe denen anderer Institute liegen und damit nicht schon „optisch“, von der absoluten Höhe des Zinssatzes aus betrachtet, in den „Sittenwidrigkeitsbereich“ vorstoßen. In Niedrigzinsphasen dagegen, bei denen diese Gefahr des Anscheins der „Sittenwidrigkeit auf den ersten Blick“ nicht gegeben sei, würden – wie die Unterschiede zu den Entgelten anderer Bankengruppen deutlich machen – übermäßig hohe Entgelte verlangt, die jedenfalls die Sittenwidrigkeit eines solchen Entgeltes nahelegen würden.

Gegen eine solche Überlegung sprechen jedoch folgende Argumente: Schon allein aus den Besonderheiten der Struktur des Kredit- und Einlagengeschäfts der Teilzahlungsbanken, ihrer Risikostruktur, der im einzelnen nicht nachprüfaren Subventionierung des Kredites durch andere Bankengruppen und

- 88 -

durch die Unterrepräsentierung der Teilzahlungsbanken bei der Ermittlung des Schwerpunktzinses der Deutschen Bundesbank bezüglich der Sollzinsen lassen eine Einbeziehung der Entgeltgestaltung der Teilzahlungsbanken bei der Festlegung eines auffälligen Mißverhältnisses angezeigt erscheinen. Auf Grund dieser zuvor genannten Besonderheiten läßt sich nämlich der Wahrheitsbeweis für die oben dargestellten Voraussetzungen, daß die Entgeltgestaltung der Teilzahlungsbanken als solche sittenwidrig sei, nicht führen. Insbesondere ergibt sich jedoch aus der oben dargestellten marktkomplementären Funktion des § 138 BGB, daß das auffällige Mißverhältnis nicht so bestimmt werden kann, daß durch eine solche Festlegung das Gros der Teilzahlungsbanken nicht mehr existenzfähig wäre. Aus der Grundentscheidung, § 138 BGB eine marktkomplementäre Bedeutung zuzuweisen, folgt, daß die durchschnittliche Entgeltgestaltung der Teilzahlungsbanken bei der Bestimmung eines auffälligen Mißverhältnisses zwischen Creditoren- und Debitorenleistung zu berücksichtigen ist, und zwar in der Weise, daß die Marktexistenz der Ratenkreditbanken anerkannt wird.

Für die zuvor dargestellte Vorgehensweise ist es aufschlußreich, vergleichend die Entwicklung vom Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank und des Ratenkreditschaltersatzes der Kundenkreditbank, Düsseldorf, dem Marktführer der Ratenkreditbanken von 1974 bis

Mitte 1980, zu verfolgen. Dabei wurde jeweils die effektive Jahresverzinsung bei einer Kreditlaufzeit von 36 Monaten zuzüglich 2 % Bearbeitungsgebühr errechnet. Des Weiteren ist der Spareckzins, also der Zins für Einlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist, mit dargestellt. Es folgt hier die in FLF 1/81, Seite 6, abgebildete Grafik mit Tabelle, auf die aus Raumgründen verwiesen wird.

Betrachtet man diese Fakten des Konsumentencreditmarktes, so zeigt sich, daß während einer Niedrigzinsphase die Spanne zwischen den Zinssätzen von Ratenkreditbanken (KKB) groß ist, während sich diese Spanne in Hochzinsphasen verringert und relativ klein ist. Aus den dargestellten Zahlen wird aber auch deutlich, wie nötig das Korrektiv in Form des Betrachtens der von den Teilzahlungsbanken verlangten Zinsen ist. Untersucht man insbesondere die Niedrigzinsphasen von 1976-1978, so hätte man etwa das Anlegen einer abstrakten 100 %-Grenze in bezug auf den Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank zum Ergebnis gehabt, daß die von der Kundenkreditbank, Düsseldorf, vergebenen Kredite, also eines Kreditinstitutes mit ca. 800 000 Kunden und etwa 247 Zweigstellen, mit der Höhe des verlangten Entgeltes an der Grenze des auffälligen Mißverhältnisses gelegen hätten und sicherlich bei Vermittlung des Darlehens und Abschluß einer Restschuldversicherung die 100 %-Grenze überschritten hätten. Andererseits wäre eine 100 %- Marke in einer Hochzinsphase sicherlich als zu weit für die Begründung eines auffälligen Mißverhältnisses anzusehen; effektive Jahreszinsen von über 40 % (bei Vermittlung und Abschluß einer Restschuldversicherung) wären dann noch zu akzeptieren. Obwohl sich in einer Hochzinsphase die Entgeltforderungen annähern, würde eine abstrakte 100 %-Grenze hier zu einer nicht zu rechtfertigenden Kumulation führen.

Einen Anhaltspunkt für die von der Gruppe der Teilzahlungsbanken im Schwerpunkt berechneten Zinsen bietet die vom Bankenfachverband Konsumenten- und gewerbliche Spezialkredite (BKG) e. V. geführte Statistik, die nach den gleichen Grundsätzen aufgebaut ist wie die der Deutschen Bundesbank über den Schwerpunktzins bei Ratenkrediten. Der BKG-Verband führt diese vierteljährliche Statistik seit dem 2. Halbjahr 1979; an ihr nehmen etwa 2/3 der in diesem Verband organisierten Mitglieder teil, das erfaßte Kreditvolumen liegt bei 90 %. Die Statistik ist intern, jedoch ist der Bankenfachverband BKG bereit, die Zahlen mitzuteilen und über die Erhebungsweise zu informieren. Diese Statistik weist folgende Zahlen aus:

1. + 2. Quartal 1980

Kreditbanken für den
privaten Haushalt (Schwer-
punktdienstleistung:
Ratenkredit)
– Typ I –

∅ 0,82 % p.M.
Spannbreite: 0,69 % - 1,09 %
dies bedeutet einen effektiven
Jahreszins einschl. 2 %
Bearbeitungsgebühr bei 36-
Monatiger Laufzeit (unten:
effektiver Jahreszins) von:
20,45 %

Universalbank für den
Privaten Haushalt (Erlaubnis
zum Betreiben aller Bank-
geschäfte)
– Typ II –

∅ 0,78 % p.M.
Spannbreite: 0,69 % - 0,89 %
effektiver Jahreszins von:
19,51 %

	3. + 4. Quartal 1979
– Typ I –	∅ 0,69 % p.M. Spannbreite: 0,57 % - 0,87 % effektiver Jahreszins von: 17,41 %
– Typ II –	∅ 0,75 % p.M. Spannbreite: 0,65 % - 0,89 % effektiver Jahreszins von: 18,81 %

Eine solche Betrachtung vermittelt einen weitgehend zuverlässigen Eindruck über die Kapitalmarktsituation, insbesondere auch im Hinblick auf die Marktlage der Teilzahlungsbanken.

Geht man bei der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses von dem Verkehrswert, ermittelt nach dem Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank aus, und bedient sich des durchschnittlichen Entgeltes der Ratenkreditinstitute als Korrektiv, so bleibt nach einer geeigneten Methode zu suchen, wie das auffällige Mißverhältnis zahlenmäßig bestimmt werden kann. Wie diese Grenze zum auffälligen Leistungsmißverhältnis zu ziehen ist, läßt sich anhand des Schwerpunktzinses der Bundesbank und dem Durchschnittsentgelt der Teilzahlungsbanken bestimmen. Dabei sollte eine Berechnungsmethode, nach der die Grenze zum auffälligen Mißverhältnis hin bestimmt werden kann, gesucht werden, die zweierlei Grundvoraussetzungen erfüllt:

- In Hochzinsphasen, wenn die Teilzahlungsbanken mit ihren Konditionen „nur wenig“ über denen der anderen Institutsgruppen liegen, sollte vermieden werden, daß der noch zulässige Zins zu hoch angesiedelt wird, da in solchen Phasen die Ausgangssituation der Institutsgruppen wohl im wesentlichen gleich ist. Insofern muß vermieden werden, daß die sowieso schon hohen Entgelte sich – etwa durch einen 100 %-igen Aufschlag – multiplizieren.
- In Niedrigzinsphasen, wenn die Entgeltforderungen der Teilzahlungsinstitute „weiter“ von denen anderer Institute abweichen, sollte die Spanne vom Verkehrswert zum auffälligen Mißverhältnis so gezogen werden, daß den Teilzahlungsbanken, jedenfalls in ihrer Vielzahl nicht die Existenzgrundlage entzogen wird.

Wie das auffällige Mißverhältnis konkret zu bestimmen ist, ist sicherlich diskussionsfähig. Für angemessen wird hier die folgende Formel gehalten, um ein auffälliges Mißverhältnis zu bestimmen:

$$\frac{\text{effektiver Jahreszins aus Schwerpunktzins der Dt. Bundesbank}}{2} + \frac{\text{effektiver Jahreszins des Durchschnittszinses der Ratenkreditinstitute}}{2} + 10\% \text{ Effektivzins}$$

Die Formel erscheint deshalb angemessen, weil sie durch die Bildung des arithmetischen Mittels aus dem Verkehrswert nach dem Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank und dem Durchschnittszins der Ratenkreditinstitute einen Wert bildet, in den sowohl der Verkehrswert und damit das verlangte Entgelt der meisten Kreditinstitute eingeht als auch die besondere Marktsituation der Teilzahlungsbanken Berücksichtigung findet. Daß dabei die Ratenkreditinstitute über ihren Marktanteil hinaus bei der Bildung des arithmetischen Mittels Eingang finden, wird dabei nicht verkannt. Jedoch hat diese Methode den Vorteil einer Berechenbarkeit eines Durchschnittszinssatzes, in den die allgemeinen Marktverhältnisse und auch die Teilzahlungsbanken mit ihrer besonders in Niedrigzinsphasen abweichenden Gebührengestaltung eingehen.

Der zweite Summand der vorgeschlagenen Formel zur Berechnung eines auffälligen Mißverhältnisses soll die Grenze des noch zulässigen Inäquivalenzverhältnisses charakterisieren: Ein auffälliges Leistungsmißverhältnis soll dann vorliegen, wenn der Mittelwert von Verkehrswert und von dem durchschnittlichen Zins der Ratenkreditinstitute um mehr als 10 % effektiven Jahreszinses überschritten wird. In diesem Faktor der Überschreitung von 10 % effektiven Jahreszinses markiert sich ebenfalls die Schutzfunktion des § 13 BGB die Form eines marktkomplementären Verbraucherschutzes; der Konsument soll davor geschützt werden, ein höheres Entgelt als den oben bestimmten Mittelwert zuzüglich 10 % effektiven Jahreszinses zu zahlen. Dabei wurde bewußt eine konstante Größe von 10 % Jahreszins als Zuschlag gewählt und nicht etwa eine relative Größe, etwa das Eineinhalbfache oder der doppelte Wert des oben errechneten Mittelwertes. Eine solche relative

- 90 -

Größe würde insbesondere bewirken, daß in einer Hochzinsphase, wenn die Zinssätze der Institutsgruppen sich „automatisch“ angleichen, die Entgelte sich multiplizieren, ohne daß dafür ein sachlicher Grund zu erkennen wäre. Die Grenze von 10 % effektiven Jahreszinses als linearer Aufschlag legt über den Mittelwert eine feste Grenze fest, bei deren Überschreiten ein auffälliges Mißverhältnis vorliegt.

Ein 10 %-Aufschlag erscheint weiterhin angemessen, um den Schutz des Verbrauchers vor überhöhten Entgeltforderungen zu gewährleisten. Die Festlegung eines solchen Aufschlages basiert auf der Funktion des § 138 BGB, den einzelnen in seiner Position als Verbraucher zu schützen. Dieser Schutz erscheint in Anbetracht der dargestellten Marktverhältnisse und der oben dargestellten Selbstverstärkungseffekte bei einem relativen Aufschlag (in Hochzinsphasen) am besten durch einen absoluten Zuschlagsbetrag gewährleistet zu sein. Des weiteren ist ein 10 %-Aufschlag – betrachtet man die sich daraus ergebenden absoluten Zahlen für ein auffälliges Mißverhältnis – angemessen, um sowohl den Marktverhältnissen als auch dem Gedanken des Verbraucherschutzes Rechnung zu tragen. Diese Formel führt hinsichtlich der oben dargestellten Zahlen (wobei hier vereinfachend der Zins der KKB als durchschnittlicher Zins der Ratenkreditinstitute angesehen wird, da die Statistik des BKG erst seit dem III. Quartal 1979 geführt wird) zu folgenden Ergebnissen hinsichtlich der Marke des auffälligen Mißverhältnisses (bei einer Laufzeit von 36 Monaten einschließlich 2 % Bearbeitungsgebühren), jedoch ohne Berücksichtigung der Maklercourtage und der Restschuldversicherung:

1974/I. – 28,93 %	1975/I. – 26,59 %
1974/II. – 28,57 %	1975/II. – 26,12 %
1974/III. – 27,99 %	1975/III. – 24,14 %
1974/IV. – 27,87 %	1975/IV. – 23,21 %
1976/I. – 23,09 %	1977/I. – 23,09 %
1976/II. – 23,09 %	1977/II. – 22,74 %
1976/III. – 23,09 %	1977/III. – 22,62 %
1976/IV. – 23,09 %	1977/IV. – 22,62 %
1978/I. – 22,62 %	1979/I. – 22,62 %
1978/II. – 22,51 %	1979/II. – 23,21 %
1978/III. – 22,62 %	1979/III. – 23,79 %
1978/IV. – 22,62 %	1979/IV. – 24,37 %
1980/I. – 24,72 %	
1980/II. – 26,32 %	

Wichtig ist es weiterhin, daß stets die Leistung des Kreditnehmers für das Tätigwerden Dritter immer nur insoweit berücksichtigt werden kann, als sie wirklich dem Konsumenten auch zugute kommt. Letzteres bedeutet in der Rechtsanwendung, daß bei einem Vergleich der tatsächlich gezahlten Entgelte mit dem Verkehrswert und als Korrektiv dazu mit dem Zins, den der Durchschnitt der Ratenkreditbanken fordert, auch bei letzterem nur Zuschläge zur Ermittlung des Vergleichswertes für die Kreditgebühren in Höhe von einem Drittel des üblichen Maklerlohnes und bei der Restschuldversicherung nur in Höhe der halben üblichen Versicherungsprämie zu machen sind. Denn gerade diese zusätzlichen Entgelte verteuern den Kredit für den Konsumenten oft in erheblichem Umfang, ohne daß ihm eine entsprechende Gegenleistung gewährt wird.

Eine solche Vorgehensweise der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses erscheint zum einen angemessen, um den gesamten Konsumentenkreditmarkt als wirtschaftliches Faktum zu akzeptieren, zum zweiten jedoch auch geeignet, den Konsumenten wirksam vor weit überhöhten Entgelten zu schützen.

Grafische Darstellung des auffälligen Mißverhältnisses für die Jahre 1974 – 1980

