

Auszug aus dem

Handkommentar zum Schweizer Privatrecht

Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse:
KKG, FusG, UWG und PauRG

2. Auflage

Herausgeber:

Marc Amstutz

Alexander Brunner

KKG

Schulthess § 2012

Auszug aus dem Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: KKG, FusG, UWG und PauRG, Herausgeber: Marc Amstutz, 2. Auflage, 2012

Herausgeber des Gesamtwerkes: Marc Amstutz, Peter Breitschmid, Andreas Furrer, Daniel Girsberger, Claire Huguenin, Markus Müller-Chen, Vito Roberto, Alexandra Rumo-Jungo, Anton K. Schnyder, Hans Rudolf Trüb

Zürich/Basel/Genf 2012
ISBN 978-3-7255-6380-7

Englische Übersetzung des FusG: Swiss-American Chamber of Commerce, Zürich; www.amcham.ch
Englische Übersetzung von Art. 100 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 FusG aus Peter/Trigo Trindade/
Glauser/Oberson (éditeurs), Commentaire LFUS, 2^{ème} édition

Dies ist keine amtliche Veröffentlichung. Massgebend ist allein die Veröffentlichung durch die Bundeskanzlei.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2012

www.schulthess.com

Art. 1

1. Abschnitt: Begriffe Konsumkreditvertrag

¹ Der Konsumkreditvertrag ist ein Vertrag, durch den eine kreditgebende Person (Kreditgeberin) einer Konsumentin oder einem Konsumenten einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht.

² Als Konsumkreditverträge gelten auch:

- a. Leasingverträge über bewegliche, dem privaten Gebrauch des Leasingnehmers dienende Sachen, die vorsehen, dass die vereinbarten Leasingraten erhöht werden, falls der Leasingvertrag vorzeitig aufgelöst wird;
- b. Kredit- und Kundenkarten sowie Überziehungskredite, wenn sie mit einer Kreditoption verbunden sind; als Kreditoption gilt die Möglichkeit, den Saldo einer Kredit- oder Kundenkarte in Raten zu begleichen.

Art. 2

Kreditgeberin

Als Kreditgeberin gilt jede natürliche oder juristische Person, die gewerbmässig Konsumkredite gewährt.

Art. 3

Konsumentin oder Konsument

Als Konsumentin oder Konsument gilt jede natürliche Person, die einen Konsumkreditvertrag zu einem Zweck abschliesst, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Art. 4

Kreditvermittlerin

Als Kreditvermittlerin gilt jede natürliche oder juristische Person, die gewerbmässig Konsumkreditverträge vermittelt.

Art. 5

Gesamtkosten des Kredits für die Konsumentin oder den Konsumenten

Als Gesamtkosten des Kredits für die Konsumentin oder den Konsumenten gelten sämtliche Kosten, einschliesslich der Zinsen und sonstigen Kosten, welche die Konsumentin oder der Konsument für den Kredit zu bezahlen hat.

Art. 6

Effektiver Jahreszins

Der effektive Jahreszins drückt die Gesamtkosten des Kredits für die Konsumentin oder den Konsumenten in Jahresprozenten des gewährten Kredits aus.

Art. 7

2. Abschnitt: Geltungsbereich Ausschluss

¹ Dieses Gesetz gilt nicht für:

- a. Kreditverträge oder Kreditversprechen, die direkt oder indirekt grundpfandgesichert sind;
- b. Kreditverträge oder Kreditversprechen, die durch hinterlegte bankübliche Sicherheiten oder durch ausreichende Vermögenswerte, welche die Konsumentin oder der Konsument bei der Kreditgeberin hält, gedeckt sind;
- c. Kredite, die zins- und gebührenfrei gewährt oder zur Verfügung gestellt werden;
- d. Kreditverträge, nach denen keine Zinsen in Rechnung gestellt werden, sofern die Konsumentin oder der Konsument sich bereit erklärt, den Kredit auf einmal zurückzuzahlen;
- e. Verträge über Kredite von weniger als 500 Franken oder mehr als 80 000 Franken;
- f. Kreditverträge, nach denen die Konsumentin oder der Konsument den Kredit entweder innert höchstens drei Monaten oder in nicht mehr als vier Raten innert höchstens zwölf Monaten zurückzahlen muss;
- g. Verträge über die fortgesetzte Erbringung von Dienstleistungen oder Leistungen von Versorgungsbetrieben, nach denen die Konsumentin oder der Konsument berechtigt ist, während der Dauer der Erbringung Teilzahlungen zu leisten.

² Der Bundesrat kann die Beträge gemäss Absatz 1 Buchstabe e den veränderten Verhältnissen anpassen.

Art. 8

Einschränkung

¹ Leasingverträge im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a unterstehen nur den Artikeln 11, 13–16, 17 Absatz 3, 18 Absätze 2 und 3, 19–21, 26, 29, 31–35, 37 und 38.

² Konti für Kredit- und Kundenkarten mit Kreditoption sowie Überziehungskredite auf laufendem Konto unterstehen nur den Artikeln 12–16, 17 Absätze 1 und 2, 18 Absätze 1 und 3, 19–21, 27, 30–35, 37 und 38.

Art. 9

3. Abschnitt: Form und Inhalt des Vertrags *Barkredite*

¹ Konsumkreditverträge sind schriftlich abzuschliessen; die Konsumentin oder der Konsument erhält eine Kopie des Vertrags.

² Der Vertrag muss angeben:

- a. den Nettobetrag des Kredits;
- b. den effektiven Jahreszins oder, wenn dies nicht möglich ist, den Jahreszins und die bei Vertragsschluss in Rechnung gestellten Kosten;
- c. die Bedingungen, unter denen der Zinssatz und die Kosten nach Buchstabe b geändert werden können;
- d. die Elemente der Gesamtkosten des Kredits, die für die Berechnung des effektiven Jahreszinses nicht berücksichtigt worden sind (Art. 34), mit Ausnahme der bei Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen entstehenden Kosten; ist der genaue Betrag dieser Kostenelemente bekannt, so ist er anzugeben; andernfalls ist, soweit möglich, entweder eine Berechnungsmethode oder eine realistische Schätzung aufzuführen;
- e. die allfällige Höchstgrenze des Kreditbetrags;
- f. die Rückzahlungsmodalitäten, insbesondere den Betrag, die Anzahl und die zeitlichen Abstände oder den Zeitpunkt der Zahlungen, welche die Konsumentin oder der Konsument zur Tilgung des Kredits und zur Entrichtung der Zinsen und sonstigen Kosten vornehmen muss, sowie, wenn möglich, den Gesamtbetrag dieser Zahlungen;
- g. dass die Konsumentin oder der Konsument bei vorzeitiger Rückzahlung Anspruch auf Erlass der Zinsen und auf eine angemessene Ermässigung der Kosten hat, die auf die nicht beanspruchte Kreditdauer entfallen;
- h. das Widerrufsrecht und die Widerrufsfrist (Art. 16);
- i. die allfällig verlangten Sicherheiten;
- j. den pfändbaren Teil des Einkommens, der der Kreditfähigkeitsprüfung zu Grunde gelegt worden ist (Art. 28 Abs. 2 und 3); Einzelheiten können in einem vom Konsumkreditvertrag getrennten Schriftstück festgehalten werden; dieses bildet einen integrierenden Bestandteil des Vertrags.

Art. 10

Verträge zur Finanzierung des Erwerbs von Waren oder Dienstleistungen

Dient der Kreditvertrag der Finanzierung des Erwerbs von Waren oder Dienstleistungen, so muss er auch folgende Angaben enthalten:

- a. die Beschreibung der Waren oder Dienstleistungen;
- b. den Barzahlungspreis und den Preis, der im Rahmen des Kreditvertrags zu bezahlen ist;
- c. die Höhe der allfälligen Anzahlung, die Anzahl, die Höhe und die Fälligkeit der Teilzahlungen oder das Verfahren, nach dem diese Elemente bestimmt werden können, falls sie bei Vertragsschluss noch nicht bekannt sind;
- d. den Namen der Eigentümerin oder des Eigentümers der Waren, falls das Eigentum daran nicht unmittelbar auf die Konsumentin oder den Konsumenten übergeht, und die Bedingungen, unter denen die Ware in das Eigentum der Konsumentin oder des Konsumenten übergeht;
- e. den Hinweis auf die allfällig verlangte Versicherung und, falls die Wahl des Versicherers nicht der Konsumentin oder dem Konsumenten überlassen ist, die Versicherungskosten.

Art. 11

Leasingverträge

¹ Leasingverträge sind schriftlich abzuschliessen; der Leasingnehmer erhält eine Kopie des Vertrags.

² Der Vertrag muss angeben:

- a. die Beschreibung der Leasing Sache und ihren Barkaufpreis im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses;
- b. die Anzahl, die Höhe und die Fälligkeit der Leasingraten;
- c. die Höhe einer allfälligen Kautions;
- d. den Hinweis auf die allfällig verlangte Versicherung und, falls die Wahl des Versicherers nicht dem Leasingnehmer überlassen ist, die Versicherungskosten;
- e. den effektiven Jahreszins;
- f. den Hinweis auf das Widerrufsrecht und die Widerrufsfrist;
- g. eine nach anerkannten Grundsätzen erstellte Tabelle, aus der hervorgeht, was der Leasingnehmer bei einer vorzeitigen Beendigung des Leasingvertrags zusätzlich zu den bereits entrichteten Leasingraten zu bezahlen hat und welchen Restwert die Leasing Sache zu diesem Zeitpunkt hat;
- h. die Elemente, die der Kreditfähigkeitsprüfung zu Grunde gelegt worden sind (Art. 29 Abs. 2); Einzelheiten können in einem vom Leasingvertrag getrennten Schriftstück festgehalten werden; dieses bildet einen integrierenden Bestandteil des Vertrags.

Art. 12

Überziehungskredit auf laufendem Konto oder Kredit- und Kundenkartenkonto mit Kreditoption

- ¹ Verträge, mit denen eine Kreditgeberin einen Kredit in Form eines Überziehungskredits auf laufendem Konto oder auf einem Kredit- und Kundenkartenkonto mit Kreditoption gewährt, sind schriftlich abzuschliessen; die Konsumentin oder der Konsument erhält eine Kopie des Vertrags.
- ² Der Vertrag muss angeben:
 - a. die Höchstgrenze des Kreditbetrags;
 - b. den Jahreszins und die bei Vertragsabschluss in Rechnung gestellten Kosten sowie die Bedingungen, unter denen diese geändert werden können;
 - c. die Modalitäten einer Beendigung des Vertrags;
 - d. die Elemente, die der Kreditfähigkeitsprüfung zu Grunde gelegt worden sind (Art. 30 Abs. 1); Einzelheiten können in einem vom Kredit- oder Kundenkartenvertrag getrennten Schriftstück festgehalten werden; dieses bildet einen integrierenden Bestandteil des Vertrags.
- ³ Während der Vertragsdauer ist die Konsumentin oder der Konsument über jede Änderung des Jahreszinses oder der in Rechnung gestellten Kosten unverzüglich zu informieren; diese Information kann in Form eines Kontoauszugs erfolgen.
- ⁴ Wird eine Kontoüberziehung stillschweigend akzeptiert und das Konto länger als drei Monate überzogen, so ist die Konsumentin oder der Konsument zu informieren über:
 - a. den Jahreszins und die in Rechnung gestellten Kosten;
 - b. alle diesbezüglichen Änderungen.

Art. 13

Zustimmung des gesetzlichen Vertreters

- ¹ Ist die Konsumentin oder der Konsument minderjährig, so bedarf der Konsumkreditvertrag zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Zustimmung der gesetzlichen Vertreterin oder des gesetzlichen Vertreters.
- ² Die Zustimmung ist spätestens abzugeben, wenn die Konsumentin oder der Konsument den Vertrag unterzeichnet.

Art. 14

Höchstzinssatz

Der Bundesrat legt den höchstens zulässigen Zinssatz nach Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe b fest. Er berücksichtigt dabei die von der Nationalbank ermittel-

ten, für die Refinanzierung des Konsumkreditgeschäftes massgeblichen Zinssätze. Der Höchstzinssatz soll in der Regel 15 Prozent nicht überschreiten.

Art. 15

Nichtigkeit

¹ Die Nichteinhaltung der Artikel 9–11, 12 Absätze 1, 2 und 4 Buchstabe a, 13 und 14 bewirkt die Nichtigkeit des Konsumkreditvertrags.

² Ist der Konsumkreditvertrag nichtig, so hat die Konsumentin oder der Konsument die bereits empfangene oder beanspruchte Kreditsumme bis zum Ablauf der Kreditdauer zurückzuzahlen, schuldet aber weder Zinsen noch Kosten.

³ Die Kreditsumme ist in gleich hohen Teilzahlungen zurückzuzahlen. Wenn der Vertrag keine längeren Zeitabstände vorsieht, liegen die Teilzahlungen jeweils einen Monat auseinander.

⁴ Bei einem Leasingvertrag hat die Konsumentin oder der Konsument den ihr oder ihm überlassenen Gegenstand zurückzugeben und die Raten zu zahlen, die bis zu diesem Zeitpunkt geschuldet sind. Ein damit nicht abgedeckter Wertverlust geht zu Lasten der Leasinggeberin.

Art. 16

Widerrufsrecht

¹ Die Konsumentin oder der Konsument kann den Antrag zum Vertragsabschluss oder die Annahmeerklärung innerhalb von sieben Tagen schriftlich widerrufen. Kein Widerrufsrecht besteht im Falle von Artikel 12 Absatz 4.

² Die Widerrufsfrist beginnt zu laufen, sobald die Konsumentin oder der Konsument nach den Artikeln 9 Absatz 1, 11 Absatz 1 oder 12 Absatz 1 eine Kopie des Vertrags erhalten hat. Die Frist ist eingehalten, wenn die Widerrufserklärung am siebenten Tag der Post übergeben wird.

³ Ist das Darlehen bereits vor dem Widerruf des Vertrags ausbezahlt worden, so gilt Artikel 15 Absätze 2 und 3. Im Falle eines Abzahlungskaufs, einer auf Kredit beanspruchten Dienstleistung oder eines Leasingvertrags gilt Artikel 40f des Obligationenrechts .

Art. 17

4. Abschnitt: Rechte und Pflichten der Parteien Vorzeitige Rückzahlung

¹ Die Konsumentin oder der Konsument kann die Pflichten aus dem Konsumkreditvertrag vorzeitig erfüllen.

² In diesem Fall besteht ein Anspruch auf Erlass der Zinsen und auf eine angemessene Ermässigung der Kosten, die auf die nicht beanspruchte Kreditdauer entfallen.

³ Der Leasingnehmer kann mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende einer dreimonatigen Leasingdauer kündigen. Der Anspruch des Leasinggebers auf Entschädigung richtet sich nach der Tabelle gemäss Artikel 11 Absatz 2 Buchstabe g.

Art. 18

Verzug

¹ Die Kreditgeberin kann vom Vertrag zurücktreten, wenn Teilzahlungen ausstehend sind, die mindestens 10 Prozent des Nettobetrag des Kredits beziehungsweise des Barzahlungspreises ausmachen.

² Der Leasinggeber kann vom Vertrag zurücktreten, wenn Teilzahlungen ausstehend sind, die mehr als drei monatlich geschuldete Leasingraten ausmachen.

³ Der Verzugszins darf den für den Konsumkredit oder Leasingvertrag vereinbarten Zinssatz (Art. 9 Abs. 2 Bst. b) nicht übersteigen.

Art. 19

Einreden

Die Konsumentin oder der Konsument hat das unabdingbare Recht, die Einreden aus dem Konsumkreditvertrag gegenüber jedem Abtretungsgläubiger geltend zu machen.

Art. 20

Zahlung und Sicherheit in Form von Wechseln

¹ Die Kreditgeberin darf weder Zahlungen in Form von Wechseln, einschliesslich Eigenwechseln, noch Sicherheiten in Form von Wechseln, einschliesslich Eigenwechseln und Checks, annehmen.

² Ist ein Wechsel oder ein Check entgegen Absatz 1 angenommen worden, so kann ihn die Konsumentin oder der Konsument jederzeit von der Kreditgeberin zurückverlangen.

³ Die Kreditgeberin haftet für den Schaden, welcher der Konsumentin oder dem Konsumenten aus der Begebung des Wechsels oder Checks entstanden ist.

Art. 21

Mangelhafte Erfüllung des Erwerbsvertrags

¹ Wer im Hinblick auf den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen einen Konsumkreditvertrag mit einer anderen Person als dem Lieferanten abschliesst, kann gegenüber der Kreditgeberin alle Rechte geltend machen, die ihm gegenüber dem Lieferanten zustehen, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

- a. Zwischen der Kreditgeberin und dem Lieferanten besteht eine Abmachung, wonach Kredite an Kunden dieses Lieferanten ausschliesslich von der Kreditgeberin gewährt werden.
 - b. Die Konsumentin oder der Konsument erhält den Kredit im Rahmen dieser Abmachung.
 - c. Die unter den Konsumkreditvertrag fallenden Waren oder Dienstleistungen werden nicht oder nur teilweise geliefert oder entsprechen nicht dem Liefervertrag.
 - d. Die Konsumentin oder der Konsument hat die Rechte gegenüber dem Lieferanten erfolglos geltend gemacht.
 - e. Der Betrag des betreffenden Einzelgeschäfts liegt über 500 Franken.
- ² Der Bundesrat kann den Betrag gemäss Absatz 1 Buchstabe e den veränderten Verhältnissen anpassen.

Art. 22

5. Abschnitt: Kreditfähigkeit Grundsatz

Die Kreditfähigkeitsprüfung bezweckt die Vermeidung einer Überschuldung der Konsumentin oder des Konsumenten infolge eines Konsumkreditvertrags.

Art. 23

Informationsstelle für Konsumkredit

¹ Die Kreditgeberinnen gründen eine Informationsstelle für Konsumkredit (Informationsstelle). Diese gemeinsame Einrichtung bearbeitet die Daten, die im Rahmen der Artikel 25–27 anfallen.

² Die Statuten der Informationsstelle müssen vom zuständigen Departement genehmigt werden. Sie regeln insbesondere:

- a. die Verantwortung für die Datenbearbeitung;
- b. die Kategorien der zu erfassenden Daten sowie deren Aufbewahrungsdauer, Archivierung und Löschung;
- c. die Zugriffs- und Bearbeitungsberechtigungen;

- d. die Zusammenarbeit mit beteiligten Dritten;
- e. die Datensicherheit.

³ Die Informationsstelle gilt als Bundesorgan im Sinne von Artikel 3 Buchstabe h des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz. Der Bundesrat erlässt die Vollzugsbestimmungen.

⁴ Vorbehältlich der Zuständigkeit gemäss Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz untersteht die Informationsstelle der Aufsicht des Departements.

⁵ Der Bundesrat kann den Kreditgeberinnen eine Frist setzen, binnen der die gemeinsame Einrichtung errichtet sein muss. Kommt die Gründung der gemeinsamen Einrichtung nicht zu Stande oder wird diese später aufgelöst, so richtet der Bundesrat die Informationsstelle ein.

Art. 24

Datenzugang

¹ Zugang zu den von der Informationsstelle gesammelten Daten haben ausschliesslich die diesem Gesetz unterstellten Kreditgeberinnen, soweit sie die Daten zur Erfüllung ihrer Pflichten nach diesem Gesetz benötigen.

² Im Einzelfall haben auch die von den Kantonen bezeichneten und unterstützten Institutionen der Schuldensanierung Zugang, sofern der Schuldner zustimmt.

Art. 25

Meldepflicht

¹ Die Kreditgeberin muss der Informationsstelle den von ihr gewährten Konsumkredit melden.

² Sie muss der Informationsstelle auch melden, wenn Teilzahlungen ausstehend sind, die mindestens 10 Prozent des Nettobetrags des Kredits beziehungsweise des Barzahlungspreises ausmachen (Art. 18 Abs. 1).

³ Die Informationsstelle bestimmt in ihren Statuten oder einem darauf gestützten Reglement das Nähere zu Inhalt, Form und Zeitpunkt der Meldung.

Art. 26

Meldepflicht bei Leasing

- ¹ Bei einem Leasingvertrag meldet die Kreditgeberin der Informationsstelle:
- a. die Höhe der Leasingverpflichtung;
 - b. die Vertragsdauer;
 - c. die monatlichen Leasingraten.

² Sie muss der Informationsstelle auch melden, wenn drei Leasingraten ausstehen.

Art. 27

Meldepflicht bei Kredit- und Kundenkartenkonti

¹ Hat die Konsumentin oder der Konsument dreimal hintereinander von der Kreditoption Gebrauch gemacht, so ist der ausstehende Betrag der Informationsstelle zu melden. Keine Pflicht zur Meldung besteht, wenn der ausstehende Betrag unter 3000 Franken liegt.

² Der Bundesrat wird ermächtigt, die in Absatz 1 genannte Meldelimit von 3000 Franken mittels Verordnung periodisch der Entwicklung des schweizerischen Index der Konsumentenpreise anzupassen.

Art. 28

Prüfung der Kreditfähigkeit

¹ Die Kreditgeberin muss vor Vertragsabschluss nach Artikel 31 die Kreditfähigkeit der Konsumentin oder des Konsumenten prüfen.

² Die Konsumentin oder der Konsument gilt dann als kreditfähig, wenn sie oder er den Konsumkredit zurückzahlen kann, ohne den nicht pfändbaren Teil des Einkommens nach Artikel 93 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs beanspruchen zu müssen.

³ Der pfändbare Teil des Einkommens wird nach den Richtlinien über die Berechnung des Existenzminimums des Wohnsitzkantons der Konsumentin oder des Konsumenten ermittelt. Bei der Ermittlung zu berücksichtigen sind in jedem Fall:

- a. der tatsächlich geschuldete Mietzins;
- b. die nach Quellensteuertabelle geschuldeten Steuern;
- c. Verpflichtungen, die bei der Informationsstelle gemeldet sind.

⁴ Bei der Beurteilung der Kreditfähigkeit muss von einer Amortisation des Konsumkredits innerhalb von 36 Monaten ausgegangen werden, selbst wenn vertraglich eine längere Laufzeit vereinbart worden ist. Dies gilt auch für frühere Konsumkredite, soweit diese noch nicht zurückbezahlt worden sind.

Art. 29

Prüfung der Kreditfähigkeit des Leasingnehmers

¹ Der Leasinggeber muss vor Vertragsabschluss die Kreditfähigkeit des Leasingnehmers prüfen.

² Die Kreditfähigkeit ist zu bejahen, wenn der Leasingnehmer die Leasingraten ohne Beanspruchung des nicht pfändbaren Teils des Einkommens nach Artikel 28 Absätze 2 und 3 finanzieren kann oder wenn Vermögenswerte, die dem Leasingnehmer gehören, die Zahlung der Leasingraten sicherstellen.

Art. 30

Prüfung der Kreditfähigkeit bei Kredit- und Kundenkartenkonti

¹ Räumt die Kreditgeberin oder das Kreditkartenunternehmen im Rahmen eines Kredit- oder Kundenkartenkontos mit Kreditooption oder eines Überziehungskredits auf laufendem Konto eine Kreditlimite ein, so prüfen sie zuvor summarisch die Kreditfähigkeit der Antragstellerin oder des Antragstellers. Sie stützen sich dabei auf deren oder dessen Angaben über die Vermögens- und Einkommensverhältnisse. Die Kreditlimite muss den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Konsumentin oder des Konsumenten Rechnung tragen. Dabei sind die bei der Informationsstelle vermeldeten Konsumkredite zu berücksichtigen.

² Die Kreditfähigkeitsprüfung nach Absatz 1 ist zu wiederholen, wenn der Kreditgeber oder das Kreditkartenunternehmen über Informationen verfügt, wonach sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Konsumentin oder des Konsumenten verschlechtert haben.

Art. 31

Bedeutung der Angaben der Konsumentin oder des Konsumenten

¹ Die Kreditgeberin darf sich auf die Angaben der Konsumentin oder des Konsumenten zu den finanziellen Verhältnissen (Art. 28 Abs. 2 und 3) oder zu den wirtschaftlichen Verhältnissen (Art. 29 Abs. 2 und 30 Abs. 1) verlassen.

² Vorbehalten bleiben Angaben, die offensichtlich unrichtig sind oder denjenigen der Informationsstelle widersprechen.

³ Zweifelt die Kreditgeberin an der Richtigkeit der Angaben der Konsumentin oder des Konsumenten, so muss sie deren Richtigkeit anhand einschlägiger amtlicher oder privater Dokumente wie des Auszugs aus dem Betreibungsregister oder eines Lohnausweises überprüfen.

Art. 32

Sanktion

¹ Verstösst die Kreditgeberin in schwerwiegender Weise gegen die Artikel 28, 29 oder 30, so verliert sie die von ihr gewährte Kreditsumme samt Zinsen und Kosten. Die Konsumentin oder der Konsument kann bereits erbrachte

Leistungen nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern.

² Verstösst die Kreditgeberin gegen Artikel 25, 26 oder 27 Absatz 1 oder in geringfügiger Weise gegen die Artikel 28, 29 oder 30, so verliert sie nur die Zinsen und die Kosten.

Art. 33

6. Abschnitt: Berechnung des effektiven Jahreszinses Zeitpunkt und Berechnungsmethode

¹ Der effektive Jahreszins ist beim Abschluss des Konsumkreditvertrags nach der im Anhang 1 aufgeführten mathematischen Formel zu berechnen.

² Die Berechnung beruht auf der Annahme, dass der Kreditvertrag für die vereinbarte Dauer gültig bleibt und dass die Parteien ihren Verpflichtungen zu den vereinbarten Terminen nachkommen.

³ Lässt der Kreditvertrag eine Anpassung der Zinsen oder anderer Kosten zu, die in die Berechnung einzubeziehen sind, jedoch zu deren Zeitpunkt nicht beziffert werden können, so beruht die Berechnung auf der Annahme, dass der ursprüngliche Zinssatz und die ursprünglichen anderen Kosten bis zum Ende des Kreditvertrags unverändert bleiben.

⁴ Bei Leasingverträgen wird der effektive Jahreszins auf der Grundlage des Barkaufspreises der Leasing Sache bei Vertragsabschluss (Kalkulationsbasis) und bei Vertragsende (Restwert) sowie der einzelnen Tilgungszahlungen (Leasingraten) berechnet.

Art. 34

Massgebende Kosten

¹ Für die Berechnung des effektiven Jahreszinses sind die Gesamtkosten des Kredits für die Konsumentin oder den Konsumenten im Sinne von Artikel 5, einschliesslich des Kaufpreises, massgebend.

² Nicht zu berücksichtigen sind:

- a. die Kosten, welche die Konsumentin oder der Konsument bei Nichterfüllung einer im Vertrag aufgeführten Verpflichtung bezahlen muss;
- b. die Kosten, welche die Konsumentin oder der Konsument durch den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen unabhängig davon zu tragen hat, ob es sich um ein Bar- oder um ein Kreditgeschäft handelt;
- c. die Mitgliederbeiträge für Vereine oder Gruppen, die aus anderen als den im Kreditvertrag vereinbarten Gründen entstehen.

³ Die Überweisungskosten sowie Kosten für die Führung eines Kontos, das für die Kreditrückzahlung sowie für die Zahlung der Zinsen oder anderer Kosten dienen soll, sind nur dann zu berücksichtigen, wenn die Konsumentin oder der Konsument nicht über eine angemessene Wahlfreiheit in diesem

Bereich verfügt und sie ungewöhnlich hoch sind. In die Berechnung einzubeziehen sind jedoch die Inkassokosten dieser Rückzahlungen oder Zahlungen, unabhängig davon, ob sie in bar oder in anderer Weise erhoben werden.

⁴ Die Kosten für Versicherungen und Sicherheiten sind so weit zu berücksichtigen, als sie:

- a. die Kreditgeberin für die Kreditgewährung zwingend vorschreibt; und
- b. der Kreditgeberin bei Tod, Invalidität, Krankheit oder Arbeitslosigkeit der Konsumentin oder des Konsumenten die Rückzahlung eines Betrags sicherstellen sollen, der gleich hoch oder geringer ist als der Gesamtbetrag des Kredits, einschliesslich Zinsen und anderer Kosten.

Art. 35

7. Abschnitt: Kreditvermittlung

¹ Die Konsumentin oder der Konsument schuldet der Kreditvermittlerin für die Vermittlung eines Konsumkredits keine Entschädigung.

² Die Aufwendungen der Kreditgeberin für die Kreditvermittlung bilden Teil der Gesamtkosten (Art. 5 und 34 Abs. 1); sie dürfen dem Konsumenten oder der Konsumentin nicht gesondert in Rechnung gestellt werden.

Art. 36

8. Abschnitt: Werbung

Die Werbung für Konsumkredite richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb.

Art. 37

9. Abschnitt: Zwingendes Recht

Von den Bestimmungen dieses Gesetzes darf nicht zu Ungunsten der Konsumentin oder des Konsumenten abgewichen werden.

Art. 38

10. Abschnitt: Zuständigkeiten Verhältnis zum kantonalen Recht

Der Bund regelt die Konsumkreditverträge abschliessend.

Art. 39

Bewilligungspflicht

¹ Die Kantone müssen die Gewährung und die Vermittlung von Konsumkrediten einer Bewilligungspflicht unterstellen.

² Zuständig für die Erteilung der Bewilligung ist der Kanton, in dem die Kreditgeberin oder die Kreditvermittlerin ihren Sitz hat. Hat die Kreditgeberin oder die Kreditvermittlerin ihren Sitz nicht in der Schweiz, so ist der Kanton für die Erteilung der Bewilligung zuständig, auf dessen Gebiet die Kreditgeberin oder die Kreditvermittlerin hauptsächlich tätig zu werden gedenkt. Die von einem Kanton erteilte Bewilligung gilt für die ganze Schweiz.

³ Keine Bewilligung nach Absatz 2 ist erforderlich, wenn die Kreditgeberin oder die Kreditvermittlerin:

- a. dem Bankengesetz vom 8. November 1934 untersteht;
- b. Konsumkredite zur Finanzierung des Erwerbs ihrer Waren oder der Beanspruchung ihrer Dienstleistungen gewährt oder vermittelt.

Art. 40

Bewilligungsvoraussetzungen

¹ Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn der Gesuchsteller:

- a. zuverlässig ist und in geordneten Vermögensverhältnissen lebt;
- b. die allgemeinen kaufmännischen und fachlichen Kenntnisse und Fertigkeiten besitzt, die zur Ausübung der Tätigkeit erforderlich sind;
- c. über eine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung verfügt.

² Gesellschaften und juristischen Personen wird die Bewilligung nur erteilt, wenn alle Mitglieder der Geschäftsleitung die in Absatz 1 Buchstabe b erwähnten Kenntnisse und Fertigkeiten besitzen.

³ Der Bundesrat regelt in einer Verordnung das Nähere zu den Bewilligungsvoraussetzungen nach Absatz 2.

Art. 41

11. Abschnitt: Schlussbestimmungen Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts

Die Aufhebung und die Änderung bisherigen Rechts werden im Anhang 2 geregelt.

Art. 42

Referendum und Inkrafttreten

- ¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.
² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Anhang 1

(Art. 33)

Formel zur Berechnung des effektiven Jahreszinses

$$\sum_{K=1}^{K=m} \frac{A_K}{(1+i)^{t_K}} = \sum_{K'=1}^{K'=m'} \frac{A'_{K'}}{(1+i)^{t_{K'}}$$

Die in der Formel verwendeten Buchstaben und Symbole haben folgende Bedeutung:

- K** laufende Nummer eines Kredits,
K' laufende Nummer einer Tilgungszahlung oder einer Zahlung von Kosten,
A_K Betrag des Kredits mit der Nummer K,
A'_{K'} Betrag der Tilgungszahlung oder der Zahlung von Kosten mit der Nummer K',
 Summationszeichen,
m laufende Nummer des letzten Kredits,
m' laufende Nummer der letzten Tilgungszahlung oder der letzten Zahlung von Kosten,
t_K in Jahren oder Jahresbruchteilen ausgedrückter Zeitabstand zwischen dem Zeitpunkt der Kreditvergabe mit der Nummer 1 und den Zeitpunkten der späteren Kredite mit der Nummer 2 bis m,
t_{K'} in Jahren oder Jahresbruchteilen ausgedrückter Zeitabstand zwischen dem Zeitpunkt der Kreditvergabe mit der Nummer 1 und den Zeitpunkten der Tilgungszahlung oder Zahlungen von Kosten mit der Nummer 1 bis m',
i effektiver Zinssatz, der entweder algebraisch oder durch schrittweise Annäherungen oder durch ein Computerprogramm errechnet werden kann, wenn die sonstigen Gleichungsgrössen aus dem Vertrag oder auf andere Weise bekannt sind.

Literaturverzeichnis zu KKG 1–42

ABEGG ANDREAS, Anmerkung zu Bundesgericht, I. Zivilabteilung, Urteil vom 23.9.2003, i.S. X. AG c. A., BGE 129 III 702, AJP 2004, 1255 ff; AUBORT PIERRE, Vos droits face aux dettes, Lausanne 2002; BAUMGARTEN MARK-OLIVER, Revised Swiss Consumer Credit Act, J.I.B.L.R. 2003, 241 ff; BELSER EVA MARIA, Finanzierung und Bürgschaft –

die Bürgin zwischen Verantwortung und Verschuldung, in: JKR 2002, Schwerpunkt: Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Bern 2003, 203 ff; BRUNNER ALEXANDER, Verbraucherschutz, in: Wirtschaftsrecht Schweiz-EU, Zürich/St Gallen 2011, 271 ff (zit BRUNNER, Verbraucherschutz); BRUNNER ALEXANDER, Neue Entwicklungen im Konsumrecht, SJZ 2001, 241 ff; BRUNNER ALEXANDER, Was ist Konsumentenrecht? in: JKR 1995, 31 ff; BRUNNER ALEXANDER, Zum neuen Konsumkreditgesetz (Swisslex), plädoyer 1994/2, 24 ff; BRUNNER ALEXANDER, Konsumentenrecht (Eurolex-Swisslex) – Ein Überblick, in: Aktuelle Probleme des EG-Rechts nach dem EWR-Nein, Zürich 1993, 91 ff (zit BRUNNER, Eurolex); BRUNNER ALEXANDER/REHBINDER MANFRED/STAUDER BERND, Privatautonomie zwischen Konsumkredit und Insolvenz, in: JKR 1997, 3 ff; BÜHLER ALFRED, Aktuelle Probleme bei der Existenzminimumberechnung, SJZ 2004, 25 ff; DAVID LUCAS, Werbung für Konsumkredit, in: Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Zürich 2002, 171 ff; EIDGENÖSSISCHE KOMMISSION FÜR KONSUMENTENFRAGEN (EKK), Anregungen und Empfehlungen der EKK vom 18. Juli 1995 für eine Neuordnung des Konsumkreditrechts, in: JKR 1996, 621 ff; EMCH URS, Der Konsumkredit, in: Das Schweizerische Bankgeschäft, 6.A, Zürich 2004, 266 ff; EMMENEGGER SUSAN (Hrsg), Kreditsicherheiten, Basel 2008; FAVRE-BULLE XAVIER, Les opérations de crédit à l'épreuve de la nouvelle législation sur le crédit à la consommation: un premier bilan, in: Journée 2003 de droit bancaire et financier, Zurich 2004, 117 ff (zit FAVRE-BULLE, opérations); FAVRE-BULLE XAVIER, La nouvelle loi fédérale sur le crédit à la consommation: présentation générale et champ d'application, in: La nouvelle loi fédérale sur le crédit à la consommation, Lausanne 2002, 27 ff (zit FAVRE-BULLE, présentation générale); GASSER DOMINIK, Schuldenbereinigung und Konkurs – Wege der Sanierung von Konsumenten, in: JKR 1997, 117 ff; GIGER HANS, Key Problems of the new concept of the Swiss Consumer Credit Legislation, Bern 2003; GIGER HANS, Konsumentensouveränität im Fadenkreuz der Rechtspolitik, Positive und negative Aspekte der geplanten Revision des Konsumkreditgesetzes, Zürich 1999 (zit GIGER, Fadenkreuz); GIGER HANS, Normenflut als Zeitbombe, Bedeutung der Informationsbewältigung im Bereich von Recht und Rechtsprechung, in: Wirtschaft und Recht im Würgegriff der Regulierer, Normenflut als Resultat einer verfehlten Gesetzgebungspolitik – Auswirkungen auf Klein- und Mittelbetriebe, Zürich 1996, 19 ff (zit GIGER, Normenflut); GUGGENHEIM DANIEL, Le crédit à la consommation, in: Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4.A, Genf 2000, 275 ff; HARTMANN STEPHAN, Die vorvertraglichen Informationspflichten und ihre Verletzung, Klassisches Vertragsrecht und modernes Konsumentenschutzrecht, Freiburg i Ue 2001; HASELBACH ROLAND, Überziehungskredit auf laufendem Konto gemäss neuem Konsumkreditgesetz, in: Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Zürich 2002, 113 ff; HESS MARKUS/KRUMMENACHER PETER, Sachgewährleistung und Gefahrtragung beim Leasing, in: Leasingrecht – Ausgewählte Fragen, Bern 2007, 92 ff; HOBY MARKUS, Das Schuldenhandbuch, St Gallen 2004; IMSAND PIERRE-LOUIS (Hrsg), La nouvelle loi fédérale sur le crédit à la consommation, Lausanne 2002; KILGUS SABINE, Kredit- und Kundenkarten als Zahlungs- und Kreditinstrumente nach revidiertem KKG, in: JKR 2002, Schwerpunkt: Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Bern 2003, 127 ff; KOLLER-TUMLER MARLIS, Konsumkreditverträge nach revidiertem KKG – eine Einführung, in: JKR 2002, Schwerpunkt: Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Bern 2003, 3 ff; KOLLER-TUMLER MARLIS, Konsumkreditvermittlung in der Schweiz, in: JKR 1997, 90 ff; KOLLER-TUMLER MARLIS, BSK KKG, in: BSK OR 1–529 OR, 2.A, Basel/Frankfurt aM 1996, 2695 ff (zit KOLLER-TUMLER, BSK KKG); KOZIOL HELMUT, Bankrecht und Verbraucherschutz, in: Banken und Bankrecht im Wandel, Bern 2004, 129 ff; KRUMMENACHER PETER, Konsumentenleasing, Zur Anwendbarkeit des Konsumkreditgesetzes und zwingender Bestimmungen des Mietrechts auf Konsumentenleasingverträge, Zürich/Basel/Genf 2007; KÜNG FREDI, Kredit- und

Kundenkarten, in: Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Zürich 2002, 89 ff; LUPI THOMANN MELANIA, Die Anwendung des Konsumkreditgesetzes auf Miet-, Miet-Kauf- und Leasingverträge, Zürich 2003; PIOTET DENIS, L'intégration de la nouvelle LCC dans le système général du droit privé, in: La nouvelle loi fédérale sur le crédit à la consommation, Lausanne 2002, 67 ff; RONCORONI GIACOMO/SCHÖBI FELIX, Kantonales Konsumkreditrecht im Binnenmarkt Schweiz, in: JKR 1997, 71 ff; RONCORONI MARIO, Flucht durch die Lücken des Gesetzes, plädoyer 2004/3, 20 ff; RONCORONI MARIO, Neues Konsumkreditgesetz – die Flucht durch die Lücken hat begonnen, in: Jusletter 5.7.2004; RONCORONI MARIO, Neues Konsumkreditgesetz – aus Konsumentensicht kein Fortschritt, in: Jusletter 13.1.2003; SCHMID HANS, Ökonomische Daten zum Konsumkredit in der Schweiz, in: JKR 1997, 25 ff; SCHMID JÖRG, Überschuldungsprävention nach revidiertem KKG (Gesichtspunkt ex ante von Finanzierungen), in: JKR 2002, Schwerpunkt: Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Bern 2003, 51 ff; SCHÖBI FELIX, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie und das Konsumkreditgesetz, in: Jusletter 1.9.2008; SCHÖBI FELIX, Das Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit im Überblick, in: Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Zürich 2002, 7 ff; SCHÖBI FELIX, Die Bedeutung des Konsumkreditgesetzes für grundpfandgesicherte Kredite, in: JKR 2002, Schwerpunkt: Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Bern 2003, 159 ff; SCHÖBI FELIX, Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit – Ein erster Überblick, in: Jusletter 26.3.2001; SCHÖBI FELIX, «Der Schuldverhaft ist abgeschafft», Bemerkungen eines Zivilrechtlers zu Artikel 59 Absatz 3 BV, recht 1998, 185 ff; SIMMEN ROBERT, Barkredit und Teilzahlungsverträge unter dem neuen Konsumkreditgesetz, in: Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Zürich 2002, 35 ff (zit SIMMEN, Barkredit); SIMMEN ROBERT, Neue Informationsstelle für Konsumkredit (IKO) und Zentralstelle für Kreditinformation (ZEK), in: Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Zürich 2002, 157 ff (zit SIMMEN, Konsumkredit); STAUDER BERND, Der Grundsatz der verantwortungsvollen Kreditvergabe, Ein neuer Ansatz des Gemeinschaftsrechts und seine Konkretisierung im schweizerischen Konsumkreditrecht, in: FS Mayer, Wien/Graz 2004, 193 ff; STAUDER BERND, Le «prêt responsable», L'exemple de la nouvelle loi suisse sur le crédit à la consommation, in: FS Jean Calais-Auloy, Paris 2004, 1029 ff; STAUDER BERND, La prévention du surendettement du consommateur: la nouvelle approche de la LCC 2001, in: La nouvelle loi fédérale sur le crédit à la consommation, Lausanne 2002, 105 ff (zit STAUDER, prévention); STAUDER BERND, La nouvelle législation suisse en matière de crédit à la consommation, REDC 2001, 5 ff; STAUDER BERND, Zu einer Sorgfaltspflicht des Konsumkreditgebers, Leistungsfähigkeit und Grenzen eines neuen Ansatzes zur Prävention der Konsumentenüberschuldung, in: JKR 1997, 41 ff; STAUDER BERND, L'endettement des particuliers, Rapport suisse, in: Travaux de l'Association Henri Capitant, tome XLVI: L'endettement, Paris 1997, 285 ff; STAUDER BERND, La consécration légale d'un devoir de diligence du donneur de crédit – réflexions à partir du droit suisse actuel et en préparation, in: L'Observatoire du Crédit et de l'Endettement, La responsabilité du donneur de crédit aux particuliers, Charleroi 1996, 47 ff; STAUDER BERND/FAVRE-BULLE XAVIER, Droit de la consommation, Loi sur les voyages à forfait, Code des obligations, articles 40a–f CO, Loi sur le crédit à la consommation, Commentaire, Basel 2004; STÖCKLI HUBERT, Das Synallagma im Vertragsrecht, Zürich 2008; STRASSER OTHMAR, Datenschutz und Bankgeschäft am Beispiel der Bonitätsprüfung bei Krediten, SJZ 1997, 449 ff; VEREIN SCHULDENSANIERUNG BERN (Hrsg), Schulden – Was tun? Ein Handbuch für Sozialtätige, Behördenmitglieder und Betroffene, Köniz 1995.

I. Entstehung und Geltungsbereich des KKG

1. Teilzahlungsrecht 1961

1 Die Gesetzgebung zum Konsumkredit hat sich in mehreren Stufen und in intensiven Auseinandersetzungen herausgebildet. Als zentrale gesetzgeberische Problemlage stand dabei von Anfang an die Prävention im Vordergrund, die eine **Überschuldung der Privathaushalte** verhindern sollte. Wurde vormalig nur das konsumiert, was mit eigenen Mitteln erworben werden konnte, setzte ab Mitte des letzten Jahrhunderts eine neue Entwicklung ein, die nicht zuletzt die Folge einer positiven Konjunktur und Wirtschaftslage einerseits und sicherer Arbeitsplätze andererseits war (s dazu ua die Normen des Arbeitsrechts, insb den Kündigungsschutz [OR 334 ff], die berufliche Vorsorge [OR 331 ff] oder den Gesamtarbeitsvertrag [OR 356 ff]). Dies ermöglichte einer stetig wachsenden Schicht der Bevölkerung, die zuvor mangels Vermögen als kreditunfähig galt, den Konsum von Waren und Dienstleistungen auf Kredit. Der Verniedlichungseffekt der relativ kleinen Rückzahlungsraten führte jedoch häufig zu einer *Diskrepanz zwischen Einnahmen* (Lohn aus **Arbeit**) *und Ausgaben* (Zahlungspflichten aus **Konsum**) und damit zu einer Überschuldung vieler *Privathaushalte* (s zum wirtschaftsrechtlichen Begriff des Privathaushalts BRUNNER, JKR 1995, 41 ff).

2 Eine *erste Antwort* des Gesetzgebers auf diese wirtschaftliche Entwicklung stellte das Teilzahlungsrecht von 1961 mit dem **Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag** dar (**aOR 226a–228**; s zur Rechtslage *vor* Erlass von KKG 1993 und KKG 2001: STAUDER, JKR 1995, 384 ff, sowie STAUDER, BSK OR 226a–228; s auch DURRER, Handk OR R 226a–228; s nunmehr nach heutiger Rechtslage HONSELL, Obligationenrecht, 187).

3 Die systematische Eingliederung der Teilzahlungsverträge als **Sonder-typen des Kaufvertrags** vermochte indessen nicht zu befriedigen. Das Teilzahlungsrecht war auch auf *Dienstleistungen* wie bspw den Fernkursvertrag (JKR 1995, 256 und 320) anwendbar, da die Subsumption nicht der vertragstypischen Hauptleistung des Anbieters folgte, sondern von der Gegenleistung des Konsumenten in Form von Geldzahlungen in Raten abhing. Die *zweite Antwort* des Gesetzgebers bestand daher folgerichtig darin, den **Konsumkredit für Privathaushalte direkt zu normieren** (s dazu Bot KKG 1978 II, 485 ff). Nach langwierigen Beratungen scheiterte dieser erste Gesetzesentwurf 1986 im Parlament bzw im Ständerat, was zur Folge hatte, dass eine vielfältige *kantonale Gesetzgebung zum Konsumkredit* gestützt auf ZGB 6 entstand, zumal die Insolvenz von Privathaushalten nicht nur Privatgläubiger, sondern wegen Steuerausfällen auch den *Fiskus* betraf (s zur *historischen Entwicklung* in tabellarischer Übersicht BRUNNER/REHBINDER/STAUDER, JKR 1997, 18 ff mwH).

2. KKG 1993 und KKG 2001

4 Eine *dritte Antwort* des Gesetzgebers ergab sich nach dem Scheitern des *EWV-Vertrages der Schweiz mit der Europäischen Union* in der Volksabstim-

mung von 1992. Im Hinblick auf diese engere Anbindung an die EU hatte der Gesetzgeber im Rahmen des sog Aquis communautaire eine Reihe von EU-RL zur Übernahme in das Schweizer Recht vorbereitet (sog Eurolex-Gesetzgebung). Darunter befand sich auch die Anpassung an die **Verbraucherkreditrichtlinie** der Europäischen Gemeinschaft Nr 87/102 vom 22.12.1986 und die zugehörige Änderungsrichtlinie Nr 90/88 vom 22.2.1990 (BRUNNER, Eurolex, 91 ff; KOLLER-TUMLER, BSK KKG N 1 ff Vorbemerkungen). Um wenigstens einen Mindeststandard an Europa-Kompatibilität trotz des EWR-Neins zu gewährleisten, wurde im Rahmen der sog Swisslex-Gesetzgebung das **KKG 1993** in rascher Folge erlassen (s zum Erlass des KKG 1993 STAUDER, JKR 1995, 386 ff; GIGER, BK N 36 ff und 108 ff Vorb OR 222; GIGER, Normenflut, 19 ff).

5 Ein Mangel des KKG 1993 bestand jedoch trotz folgerichtiger Gesetzgebung darin, dass es sich wie die EU-RL 1986/1990 ausschliesslich auf die vorvertragliche Information des Konsumenten vor Abschluss des Konsumkreditvertrages beschränkte. Das KKG 1993 war zur Hauptsache ein **Konsumenteninformatiionsgesetz** (BRUNNER, plädoyer 1994/2, 24 ff; GUGGENHEIM, 275 ff). Nach überwiegender Meinung sind indessen vorvertragliche Informationen nur teilweise geeignet, die eigentliche Problematik des Konsumkredits, die Gefahr der Überschuldung von Privathaushalten, einer Lösung zuzuführen. Aus diesem Grunde blieben die **kantonalen Konsumkreditgesetze** zwecks Überschuldungsprävention gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 119 Ia 59; 120 Ia 286; 120 Ia 299) in Geltung. Nach dem Inkrafttreten des KKG 1993 entschloss sich daher die *Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen (EKK)*, dem Bundesrat Anregungen und Empfehlungen für eine Neuordnung des Konsumkreditrechts zu unterbreiten (abgedruckt in JKR 1996, 621 ff), was auch durch die *Lehre* begleitet wurde (BRUNNER/REHBINDER/STAUDER, JKR 1997, 3 ff).

6 Die *vierte Antwort* des Gesetzgebers (Bot Rev KKG 1999 III, 3155 ff) auf die Problemlagen des Konsumkredits (N 1 f) erfolgte schliesslich mit dem Erlass des **KKG 2001**, dem heute in Geltung stehenden Gesetz (BRUNNER, SJZ 2001, 241 ff; FAVRE-BULLE, opérations, 117 ff; FAVRE-BULLE, présentation générale, 27 ff; HIGI, 172 ff; HUGUENIN, BT, 200 ff; IMSAND, 1 ff; KOLLER-TUMLER, JKR 2003, 3 ff; PIOTET, 67 ff; SCHÖBI, JKR 2002, 7 ff; TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 401 ff). Das KKG 2001 beseitigt die Mängel des KKG 1993 dadurch, dass *neu* – neben den vorvertraglichen Informationspflichten – auch die vorvertragliche Kreditfähigkeitsprüfung zwecks Verhinderung von Überschuldung und Insolvenz eingeführt wurde. Das KKG 2001 folgt damit im **Konsumrecht** einer *wirtschaftlichen Betrachtungsweise*, die analog zum **Handelsrecht** (s bspw OR 663 f und 725) Einnahmen und Ausgaben sowie das Vermögen eines Rechtssubjektes mitberücksichtigt (einerseits Aufwand und Ertrag bzw die «Erfolgsrechnung», andererseits Aktiven und Passiven bzw die «Bilanz» eines Privathaushaltes). Unter solchen rational-ökonomischen Voraussetzungen erscheint auch die bei der Gesetzgebung des Konsum-

kredits jeweils angeführte sog *Bevormundungsthese* unangebracht und *obsolet* (BRUNNER/REHBINDER/STAUDER, JKR 1997, 5 ff).

3. Konsumkreditvertrag

7 Nach **KKG 1** ist der **Konsumkreditvertrag** (KGer VS, RVJ 2005, 190 f; EMCH, 266 ff) ein Vertrag, durch den eine kreditgebende Person (Kreditgeberin, KKG 2) einer Konsumentin oder einem Konsumenten (KKG 3) einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines **Darlehens** (KKG 9) oder einer ähnlichen **Finanzierungshilfe** (KKG 10) gewährt oder zu gewähren verspricht. Als Konsumkreditverträge gelten dabei auch **Leasingverträge** (KKG 11) über bewegliche, dem *privaten Gebrauch* des Leasingnehmers dienende Sachen, die vorsehen, dass die vereinbarten Leasingraten erhöht werden, falls der Leasingvertrag vorzeitig aufgelöst wird, sodann **Kredit- und Kundenkarten** (KKG 12) sowie **Überziehungskredite** (KKG 12), wenn sie mit einer Kreditoption verbunden sind. Als Kreditoption gilt die Möglichkeit, den Saldo einer Kredit- oder Kundenkarte in Raten zu begleichen (s dazu N 65 ff).

8 Die Parteien des Konsumkreditvertrages sind damit von Gesetzes wegen ein **betrieblicher Anbieter** (Unternehmen) von Finanzdienstleistungen (Kreditgewährung) einerseits und ein **privater Abnehmer** (Konsument) als Nachfrager solcher Dienstleistungen (Privathaushalt) andererseits, womit ein Unterbegriff des **allgemeinen Konsumvertrages** (BRUNNER, JKR 1995, 56) vorliegt. Dies hat zur Folge, dass – soweit ein Konsumkreditvertrag zu beurteilen ist – das besondere **Konsumentenverfahren** bei allfälligen Streitigkeiten zwischen Kreditgeber und Konsument zur Anwendung gelangt (BRUNNER, BSK GestG 22 N 1 ff; nunmehr BRUNNER, ZPO-Komm, ZPO 32 N 1 ff).

4. Anwendungsbereich

a. Ausschluss

9 *Kein Konsumkreditvertrag* iSv KKG 1 liegt nach **KKG 7** zunächst vor, wenn der Kredit direkt oder indirekt grundpfandgesichert ist. Dies bedeutet, dass **Hypothekendarlehen** grundsätzlich nicht unter das KKG fallen (zu den Ausnahmen s SCHÖBI, JKR 2002, 159 ff).

10 Ausgenommen vom Anwendungsbereich des Gesetzes sind sodann **Lombardkredite** (KKG 7 I b). Das ist nur folgerichtig. Verfügt der Konsument über *Vermögen* (N 1) bzw über hinterlegte bankübliche Sicherheiten, die er bei der Kreditgeberin hält, so entfällt die Legitimationsgrundlage für Schutznormen, zumal damit ein Gleichgewicht zwischen Aktiven und Passiven bei der Kreditvergabe besteht. Zu den Kreditverträgen mit **Bürgschaften** als Sicherheit s ABEGG, 1255 ff; BELSER, JKR 2002, 203 ff.

11 Auch sog **Privatgeschäfte** (s zu diesem Rechtsbegriff BRUNNER, JKR 1995, 41 f) fallen nach KKG 7 I c nicht unter den Begriff des Konsumkreditvertrags. Kredite, die zins- und gebührenfrei gewährt oder zur Verfügung gestellt werden, sind unter Privaten üblich (private Anbieter und private Abnehmer von Kredit). Damit scheidet auch die sog Verwandtendarlehen aus

dem Anwendungsbereich des KKG aus. Analoges gilt nach KKG 7 I d bei zinslosen Darlehen, die auf einmal zurückzuzahlen sind.

12 Auch Kreditverträge, bei denen der sog Verniedlichungseffekt (N 1) entfällt, oder bei denen ein **wirtschaftliches Gleichgewicht** zwischen den stetigen und sukzessiven Leistungen des Anbieters einerseits und den entsprechenden Ausgleichszahlungen des Konsumenten andererseits besteht, fallen aus dem Anwendungsbereich des KKG. Dazu gehören gemäss KKG 7 I f Kreditverträge, nach denen die Konsumentin oder der Konsument den Kredit entweder innert höchstens drei Monaten oder in nicht mehr als vier Raten innert höchstens zwölf Monaten zurückzahlen muss sowie gemäss KKG 7 I g Verträge über die fortgesetzte Erbringung von Dienstleistungen oder Leistungen von Versorgungsbetrieben, nach denen die Konsumentin oder der Konsument berechtigt ist, während der Dauer der Erbringung Teilzahlungen zu leisten. Bei Letzteren liegt zwar ein Zahlungsaufschub (KKG 1) vor, der jedoch stets an die entsprechende Teilleistung des Anbieters gebunden bleibt.

13 Schliesslich hat der Gesetzgeber erkannt, dass im Konsumrecht *typischerweise* von einem **strukturellen Ungleichgewicht** auszugehen ist, das als Legitimation von Schutznormen dient (BRUNNER, JKR 1995, 49). Ein solches ist zunächst bei *sog Bagatellkrediten* zu verneinen, weshalb gemäss KKG 7 I e Kredite von weniger als 500 Franken ebenfalls aus dem Anwendungsbereich des KKG fallen. Ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen Anbieter und Konsument verneint der Gesetzgeber aber auch bei Krediten von mehr als CHF 80 000, in der wohl rationalen Annahme, vermögenslose Privathaushalte oder solche mit geringem Einkommen (vorne N 1) würden sich typischerweise nicht in einer Weise verschulden, welche der *signifikanten Überschreitung eines durchschnittlichen Brutto-Jahreseinkommens* (s SCHMID, JKR 1997, 33) gleichkommen würde. Da sich die ökonomischen Grundlagen in dieser Hinsicht stets wandeln können, kann der Bundesrat nach KKG 7 II diesen Bezugsrahmen den veränderten Verhältnissen anpassen.

b. Einschränkung

14 Soweit ein Konsumkreditvertrag in der Form des **Leasing** (KKG 11) vorliegt, gilt das Gesetz gemäss **KKG 8** nur in beschränktem Umfang (s dazu Kommentierung Vorb 184 ff/Leasing).

c. Zwingendes Bundesrecht

15 Im Rahmen des Anwendungsbereichs des Gesetzes bestimmt **KKG 37**, dass nicht zuungunsten der Konsumentin oder des Konsumenten von den Bestimmungen des Gesetzes abgewichen werden darf. Die Gesetzeslogik im Konsumrecht folgt dabei den Methoden des **sozialen Privatrechts**, wie dies auch im Arbeitsrecht zur Geltung kommt (s OR 362).

d. Bundesrecht und kantonales Recht

16 Gemäss **KKG 38** regelt der Bund die Konsumkreditverträge abschliessend. Diese Norm wurde ins neue KKG 2001 eingeführt, um eine weitere

Rechtszersplitterung in unterschiedliche, gestützt auf ZGB 6 erlassene **kantonale Konsumkreditgesetze** (s N 3 und N 5; MARTI, ZK ZGB 6 N 81 ff und N 353 ff; RONCORONI/SCHÖBI, JKR 1997, 71 ff) zu vermeiden. Dieser Entscheid des Bundesgesetzgebers ist insofern nachvollziehbar, als das neue KKG 2001 nunmehr die Problematik der Überschuldung der Privathaushalte im Gesetz ausdrücklich normiert, indem die vorvertragliche Kreditfähigkeitsprüfung eingeführt wurde (s KKG 22–31).

e. Intertemporales Recht

17 Mit **KKG 41** wurden Gesetzesbestimmungen des OR und des UWG aufgehoben oder geändert.

18 *Aufgehoben* wurden nach Anhang 2 des KKG neben OR 162 II die Normen des **Abzahlungsvertrags** (OR 226a–d und 226f–m; s N 2), wobei anzumerken ist, dass OR 226e bereits 1990 mit der Revision der **Lohnpfändung** (Verbot der Sicherheit für Konsumkredite) gemäss **OR 325** aufgehoben (AS 1991 974) und die Bestimmung über den **Gerichtsstand** in OR 226l im Jahre 2001 durch **aGestG 22** ersetzt worden war und schliesslich in ZPO 32 überführt wurde.

19 *Geändert* und teilweise aufgehoben wurden nach Anhang 2 des KKG Bestimmungen über den **Vorauszahlungsvertrag** (OR 227a II 7, 227c II und III, 227h II und IV sowie 228). Sodann wurden die Bestimmungen in **UWG 3 lit k–n** und 4 lit d geändert, was insb die **Werbung für Konsumkredite** betrifft (s N 46 ff).

20 Gegen das KKG 2001 wurde *kein Referendum* (**KKG 42**) ergriffen, weshalb der Bundesrat es nach KKG 42 II auf den **1.1.2003 in Kraft** setzen konnte (Inkrafttreten von KKG 39 und 40 auf den 1.1.2004, AS 2002 3859; s dazu N 23–26).

21 Als weitere Folge der Revision des Konsumkreditrechts wurde auch die VO v 23.4.1975 (AS 1975 711) über *die Mindestanzahlung und die Höchstdauer beim Abzahlungsvertrag aufgehoben* (s VKKG 10, SR 221.214.11). Sodann fielen die altrechtlichen Konzessionen bzw Bewilligungen für die gewerbsmässige Kreditgewährung oder Kreditvermittlung per 31.12.2005 dahin (VKKG 9, SR 221.214.11). Sämtliche **Bewilligungen zur gewerbsmässigen Kreditgewährung und -vermittlung** waren daher ab 1.1.2006 nach den Bestimmungen des neuen KKG zu erteilen (KKG 39–40).

II. Parteien des Konsumkreditvertrags

1. Kreditgeber und Konsument

a. Kreditgeber

22 Nach **KKG 2** gilt als Kreditgeberin jede natürliche oder juristische Person, die gewerbsmässig Konsumkredite gewährt. Der Rechtsbegriff der Gewerbsmässigkeit enthält als Merkmal eine auf eine gewisse *Dauer* angelegte, *organisierte* und *regelmässige* Tätigkeit, aus welcher als wirtschaftliches Er-

gebnis ein *Erwerb* hervorgeht. Damit ist eine **berufliche** Tätigkeit bei natürlichen Personen bzw eine **betriebliche Tätigkeit** bei juristischen Personen gemeint, womit der wirtschaftsrechtliche Begriff des **betrieblichen Anbieters** von Konsumkrediten bzw des **Unternehmens** (BRUNNER, JKR 1995, 34 f) gegeben ist. Auch eine *nebenberufliche Tätigkeit* kann darunter fallen, soweit mit der Kreditvergabe ein Erwerb (s dagegen N 11) erzielt wird.

23 Betriebliche Anbieter von Konsumkrediten unterliegen gemäss **KKG 39** zwingend einer kantonalen **Bewilligungspflicht**. Zuständig für die Erteilung der Bewilligung ist der Kanton, in dem die Kreditgeberin oder die Kreditvermittlerin ihren Sitz hat. Hat die Kreditgeberin oder die Kreditvermittlerin ihren Sitz nicht in der Schweiz, so ist der Kanton für die Erteilung der Bewilligung zuständig, auf dessen Gebiet die Kreditgeberin oder die Kreditvermittlerin hauptsächlich tätig zu werden gedenkt. Die von einem Kanton erteilte Bewilligung gilt für die ganze Schweiz (s dazu GIGER, BK KKG N 863 ff systematischer Teil II mwH).

24 Nach **KKG 40** hat die *kantonale Verwaltung* die Bewilligung zu erteilen, wenn der *Gesuchsteller* (i) zuverlässig ist und in geordneten Vermögensverhältnissen lebt, (ii) die allgemeinen **kaufmännischen und fachlichen Kenntnisse** und Fertigkeiten besitzt, die zur Ausübung der Tätigkeit erforderlich sind, und (iii) über eine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung verfügt. Gesellschaften und juristischen Personen wird die Bewilligung nur erteilt, wenn alle Mitglieder der Geschäftsleitung die in KKG 40 I b erwähnten Kenntnisse und Fertigkeiten besitzen.

25 Nach **KKG 40 III** regelt der Bundesrat in einer VO das Nähere zu den Voraussetzungen der Bewilligung. Diese VO ist inzwischen erlassen worden (s **VKKG 4 ff**, SR 221.214.11, in Kraft seit 1.3.2006, AS 2006 95). Sie regelt in Art 4 die **persönlichen** Voraussetzungen (guter Ruf, keine Straftaten mit einem Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit und keine Verlustscheine), in Art 5 die **wirtschaftlichen** Voraussetzungen (ausreichendes Eigenkapital), in Art 6 die **fachlichen Voraussetzungen** (für die *Konsumkreditvergabe* eine kaufmännische Grundbildung nach BBG [SR 412.10] oder eine gleichwertige Ausbildung; für die *Kreditvermittlung* eine mindestens dreijährige Berufspraxis im Bereich Finanzdienstleistungen oder in einem vergleichbaren Bereich) und statuiert in Art 7 die Pflicht zum Abschluss einer **Berufshaftpflichtversicherung** oder die Gewährleistung einer gleichgestellten Sicherheit (s im Einzelnen auch VKKG 7a lit f). Nach Art 8 ist die Bewilligung von Gesetzes wegen auf fünf Jahre befristet und muss dementsprechend mit Gesuch erneuert werden.

26 **Keine Bewilligungspflicht** nach **KKG 39 III** besteht für Kreditgeber oder -vermittler, die (i) dem *BankG* (SR 952.0) unterstehen (s zum Anbietermarkt der **Konsumkreditbanken** Mitteilung der WEKO vom 6.7.2004, RPW 2005, 358 ff) oder die (ii) Konsumkredite zur Finanzierung des Erwerbs *ihrer Waren* oder der Beanspruchung *ihrer Dienstleistungen* gewähren oder vermitteln. Dies hat zur Folge, dass namentlich **Warenhäuser**, die das grundsätzlich

unter das KKG fallende *Vertriebsgeschäft mit Ratenzahlung* praktizieren, keiner kantonalen Bewilligung bedürfen (Bot Rev KKG 1999 III, 3188).

b. Konsument

27 Die Gegenpartei des Anbieters von Konsumkrediten bezeichnet das Gesetz als Konsumentin bzw als Konsument. Als solcher gilt nach **KKG 3** jede *natürliche Person*, die einen Konsumkreditvertrag zu einem *Zweck* abschliesst, der *nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit* zugerechnet werden kann. Der **Rechtsbegriff** des **Konsumenten** folgt damit im KKG der sog Zwecktheorie (BRUNNER, JKR 1995, 52) und der sog negativen Definition (BRUNNER, BSK GestG 22 N 9). Die **negative Legaldefinition** bestimmt den Zweck der vertraglichen Leistung als nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Abnehmers zugehörig (s dazu auch LugÜ 13; IPRG 120; ZR 1990, Nr 60, 111 ff = SJZ 1991, 263 f; s auch BGE 121 III 336 = JKR 1996, 472 ff, mit Anm KOLLER-TUMLER, recht 1996, 47 f). Diese negative Definition umfasst somit nicht nur die natürlichen Personen von Privathaushalten als private Abnehmer, sondern auch natürliche Personen von Kleinunternehmen als betriebliche Abnehmer, soweit die betreffende vertragliche Leistung nicht dem jeweiligen Betriebszweck des Unternehmens entspricht. Die negative Legaldefinition schützt dementsprechend nicht nur die *Konsumenten* als private Abnehmer, sondern auch die *Kleinkaufleute* als betriebliche Abnehmer.

28 Die Zwecktheorie ist dabei insofern von Bedeutung, als sie – im Sinne einer materiellrechtlichen Kollisionsregel – den Anwendungsbereich des **Handelsrechts** (Kredit für betriebliche Zwecke) und des **Konsumrechts** (Kredit für Zwecke des Privathaushalts) bestimmt. Natürliche Personen, die als Kaufleute tätig sind, stehen dann unter dem Schutz des KKG, wenn sie Kredit zum Erwerb von Waren und Dienstleistungen für Zwecke des Privathaushalts nachfragen (bspw die Anschaffung von Wohnmöbeln oder die Finanzierung von Privatreisen). Bei einer *doppelten Nutzungsmöglichkeit* ist danach zu fragen, welches die überwiegende Zweckbestimmung der Kreditaufnahme ist. Dient die Kreditaufnahme bspw dem Erwerb eines Fahrzeuges, entscheidet die Absicht zur *hauptsächlichen Nutzung* (Geschäfts- oder Privatwagen; s SJZ 1991, 263 f = ZR 1990 Nr 60, 111 ff) über den Rechtsbegriff des Konsumenten und die Anwendung des KKG.

29 Ist die Konsumentin oder der **Konsument minderjährig**, so bedarf der Konsumkreditvertrag zu seiner Gültigkeit gemäss **KKG 13** der schriftlichen **Zustimmung der gesetzlichen Vertreterin oder des gesetzlichen Vertreters**, wobei diese spätestens dann abzugeben ist, wenn die Konsumentin oder der Konsument den Vertrag unterzeichnet. Diese Norm erscheint auf den ersten Blick lediglich als Wiederholung ohnehin geltenden Rechts (ZGB 19 I). KKG 13 ist indessen eine Einschränkung bzw Verschärfung in zweifacher Hinsicht. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zum Konsumkreditvertrag ist nur als vorgängige Zustimmung, nicht jedoch als nachträgliche Genehmigung möglich, und hat überdies durch vorgängige **Schriftlichkeit** (OR 12) zu erfolgen. Damit entfällt der Druck, das von einem minderjährigen Konsumenten-

ten bereits abgeschlossene Kreditgeschäft wegen der möglichen Folgen von Schadenersatz (OR 39) nachträglich zu genehmigen. Der bereits urteilsfähige, aber noch minderjährige Konsument bildet als Teil seiner Altersgruppe ein nicht zu unterschätzendes Element der Marktnachfrage in der heutigen Konsumgesellschaft. Der Gesetzgeber hat mit KKG 13 eine rational-ökonomische Schutznorm als Gegengewicht zur gruppenspezifischen *kommerziellen Kommunikation (Werbung)* im Hinblick auf unüberlegte Kreditaufnahmen jugendlicher Personen geschaffen.

2. Kreditvermittlung

a. Kreditvermittler

30 Vermögenslose und einkommenschwache Konsumenten bilden einen nicht geringen Anteil der Nachfrage in Form von sog Notstandskrediten. Sie finden oft keinen Anbieter (Kreditgeber), der zur Kreditvergabe bereit wäre. Konsumkreditverträge kommen daher häufig durch Vermittlung zustande. Die private Vermittlung ist vom Gesetz nicht erfasst (s N 11). Geregelt ist zutreffend nur die **gewerbsmässige Vermittlung**. Nach **KKG 4** gilt dabei als Kreditvermittler jede natürliche oder juristische Person, die gewerbsmässig Konsumkreditverträge vermittelt. Beim Kreditvermittler handelt es sich um den beruflichen oder betrieblichen Anbieter einer *Dienstleistung*, welche die *Kreditvergabe* durch einen *Dritten*, den Kreditgeber (N 22), bezweckt.

31 Der Kreditvermittler unterliegt den gleichen Normen für Marktzugang und Aufsicht wie der Kreditgeber selbst. Es kann daher auf vorstehende Ausführungen zu **KKG 39 f** verwiesen werden (N 23–26). Keine Bewilligung ist jedoch erforderlich, wenn der Vermittler Konsumkredite ausschliesslich zur Finanzierung des Erwerbs seiner Waren oder der Beanspruchung seiner Dienstleistungen vermittelt (KKG 39 III b).

b. Entschädigung

32 Nach **KKG 35** schuldet der Konsument dem Kreditvermittler für die Vermittlung eines Konsumkredits **keine Entschädigung**. Die Aufwendungen des Kreditgebers für die Kreditvermittlung bilden Teil der Gesamtkosten nach KKG 5 und 34 I und dürfen dem Konsumenten nicht gesondert in Rechnung gestellt werden. Bei Vermittlungen handelt es sich wirtschaftlich stets um ein *Dreiecksgeschäft*.

3. Dreiecksverhältnis

33 Damit stellt sich zunächst die Frage nach der **Natur des Kreditvermittlungsvertrags zwischen Kreditvermittler und Konsument** (s für Rspr zu *aOR 226m* JKR 1995, 276 ff und 313, sowie Übersicht bei KOLLER-TUMLER, JKR 1997, 90 ff). Nach der hier vertretenen Meinung liegt von Gesetzes wegen ein **einseitiger Vertrag** vor. Unzutreffend wäre dabei die Annahme, wegen der *Unentgeltlichkeit* läge überhaupt kein Vertrag zwischen Vermittler und Konsument vor. Der Kreditvermittlungsvertrag ist ein Unterbegriff des einfachen Auftrags nach OR 394 ff (s dazu auch OR 406a II und 412 II),

weshalb er auch ohne Vergütung möglich ist (OR 394 III). Aus diesem Grunde hat der Kreditvermittler die gleiche Sorgfaltspflicht zu befolgen wie der Beauftragte (OR 398), was bedeutet, dass der Kreditvermittler im Interesse des Konsumenten nach dem besten Kreditangebot am Finanzmarkt zu suchen hat. Er hat sich zwingend nach Konkurrenzangeboten umzusehen, was die Gesamtkosten für den Konsumenten senkt. Bei einer Verletzung dieser Sorgfaltspflicht (OR 97) wird der Kreditvermittler gegenüber dem Konsumenten schadenersatzpflichtig. Der Schaden ist der Mehrpreis, den der Konsument für ein überhöhtes Kreditangebot zu zahlen hat. Das Mass der Schadenersatzpflicht richtet sich dabei nicht nach OR 99 II, da die Tätigkeit des Kreditvermittlers *von Gesetzes wegen Vorteile* bezweckt.

34 Die *gewerbsmässige* Kreditvermittlung nach KKG 4 verschafft dem Vermittler *naturgemäss* Vorteile. Damit lässt sich nunmehr im Rahmen des wirtschaftlichen Dreieckverhältnisses die Frage nach der **Natur des Kreditvermittlungsvertrags zwischen Kreditvermittler und Kreditgeber** beantworten. Es handelt sich um einen **zweiseitigen Vertrag**. Die Tätigkeit des Kreditvermittlers ist auf Gewinn ausgerichtet, weshalb eine Vereinbarung über das Honorar und die weiteren Vertragspflichten abgeschlossen wird. Vertragliche Hauptpflicht des Kreditvermittlers ist dabei iSv OR 412 ff der Nachweis kreditsuchender Konsumenten und eine vorläufige Klärung ihrer Bonität. Gegenüber dem Kreditgeber verletzt der Kreditvermittler dann die auftragsrechtliche Sorgfaltspflicht, wenn die vermittelten Konsumenten *ganz offensichtlich nicht kreditfähig* sind (s KKG 28). Werden jedoch grundsätzlich kreditfähige Konsumenten vermittelt, so schuldet der Kreditgeber dem Kreditvermittler das vereinbarte Honorar sowie Auslagenersatz.

35 Diese **Aufwendungen des Kreditgebers** für die Kreditvermittlung bilden nun **Teil der Gesamtkosten** und sollten daher im Rahmen der *vorvertraglichen Informationspflichten* gegenüber dem Konsumenten transparent ausgewiesen und bekannt gegeben werden. Die gesetzliche Regelung des wirtschaftlichen Dreiecksverhältnisses der Kreditvermittlung nach KKG 4 und 35 ergänzt auf diese Weise das Gesetzesziel der Verhinderung der Überschuldung des Konsumenten, denn *beide zusammen wirkenden Anbieter* – Kreditvermittler und Kreditgeber – stehen in der Pflicht; eine zivilrechtliche Vertragspflicht, die auch strafrechtlich bewehrt ist.

36 Der Straftatbestand der **Misswirtschaft** StGB 165 stellt das *«leichtsinnige Schuldenmachen»* des Konsumenten unter Strafe, wenn damit Gläubiger vollstreckungsrechtlich mit Pfändungsverlustschein zu Schaden kommen. Der Gesetzgeber relativiert jedoch die strafrechtliche *Sorgfaltspflicht* des **Konsumenten** zutreffend mit der strafrechtlichen *Sorgfaltspflicht* des **Kreditgebers**, «der den Schuldner zu leichtsinnigem Schuldenmachen, unverhältnismässigem Aufwand (...) verleitet oder ihn wucherisch ausgebeutet hat» (Bot StGB 1991, 1065, verweist ausdrücklich auf die *Sorgfaltspflicht der Konsumkreditgeber*). Damit kann sich aber ggf auch der **Kreditvermittler als Dritter** strafbar machen (s BRUNNER, BSK StGB 165 N 48 und 16 f; BRUNNER, SJZ 2001, 246). Dies ist dann der Fall, wenn der Kreditvermittler nur auf das

Honorar des Kreditgebers bedacht ist und den Konsumenten mit aggressiven Werbemethoden trotz offensichtlich fehlender Kreditfähigkeit zur Aufnahme von Krediten überredet.

III. Zustandekommen des Konsumkreditvertrags

1. Vorvertragliche Informationspflichten

a. Gesamtkosten des Kredits

37 Die vorvertraglichen Informationspflichten des Kreditgebers gegenüber dem Konsumenten bildeten bereits im KKG 1993 den *zentralen Ansatzpunkt des Gesetzes*, der auch in das nunmehr geltende KKG 2001 übernommen wurde. Sinn und Zweck dieser *rechtlichen* Informationspflichten ergeben sich aufgrund von Erkenntnissen der *wirtschaftlichen Markttheorie* (Informationsparadigma). Angebot und Nachfrage am Markt sollen nicht nach zentralen Planentscheiden, sondern dezentral von jedem einzelnen Marktteilnehmer gelenkt werden. Die Gesamtheit dieser Entscheide am Markt soll dabei nach möglichst rational-ökonomischen Gesichtspunkten erfolgen. Das bessere Produkt (Ware und Dienstleistung) soll die grössere Chance auf Nachfrage erhalten und damit eine *positive Entwicklung der Gesamtwirtschaft* ermöglichen.

38 Voraussetzung hierfür sind im vorliegenden Zusammenhang der Marktnachfrage der Privathaushalte nach Kredit aufgeklärte und **informierte Konsumenten**. Ohne die Gewährleistung von Bedingungen ausreichender Information bleibt die wirtschaftliche Markttheorie ohne praktische Relevanz und damit *graue Theorie*. Das vorgenannte Informationsparadigma hat indessen eine weitere, entscheidende Konsequenz für die Privathaushalte als grösster Teil der Gesamtnachfrage am Markt. So sind Aufwand und Kosten für den notwendigen Vergleich der Angebote am Markt umso grösser, je geringer die Transparenz des Marktes wegen mangelnder Information ausfällt. Die **Transaktionskosten** der Privathaushalte sind bei fehlender Markttransparenz zu hoch. Aus diesen rational-ökonomischen Gründen statuiert der Gesetzgeber eine Informationspflicht der Anbieter (HARTMANN, 1 ff). Im Massengeschäft erscheint es denn auch vernünftiger, die zahlenmässig wenigen betrieblichen Anbieter *normativ zu verpflichten*, die im Unternehmen ohnehin vorhandenen Informationen transparent *auszuweisen*, als die sehr grosse Zahl der privaten Abnehmer bzw Konsumenten *faktisch dazu zu zwingen*, die notwendigen Daten für den Konsumentenscheid immer wieder von Neuem *auszuforschen*.

39 Zutreffend und folgerichtig normiert der Gesetzgeber dementsprechend das Informationsparadigma in **KKG 5**. Danach gelten für die Konsumentin oder den Konsumenten als **Gesamtkosten des Kredits sämtliche Kosten**, einschliesslich der *Zinsen* (KKG 6 und 33) und *sonstigen Kosten* (KKG 34), welche die Konsumentin oder der Konsument für den Kredit zu bezahlen hat. Mit dieser Gesetzesnorm werden die Transaktionskosten der Konsumenten bei ihrer Wahl der Kreditangebote am Markt gesenkt, lassen sich diese doch rasch und umfassend vergleichen (der zum alten Recht [Art 11 KKG 1993] ergange-

ne Entscheid BGE 4C.227/2001 = Pra 2002, Nr 46, 226 ff = plädoyer 2002/1, 67, ist nach neuem Recht [KKG 5] wohl überholt, denn Gesetzeszweck ist nunmehr die *eindeutige* vorvertragliche Information des Konsumenten).

40 Sinn und Zweck von KKG 5 sind damit klar gegeben. Dies bedeutet, dass der Kreditgeber **vor dem Abschluss des Konsumkreditvertrags** wirklich sämtliche Kosten zuhanden des Konsumenten auszuweisen hat und keinerlei Ausnahmen zugelassen werden können. Dazu gehören nach neuerer Rechtsprechung auch die Kosten für die im Letztverbrauch relevanten Mehrwertsteuern (BGE 4C.58/2006). Es kann denn auch nicht angehen, dass die Konsumenten als Nachfrager von Kreditangeboten trotz KKG 5 erneut Berechnungen und Nachforschungen anzustellen hätten; vielmehr sollen sie sich am Markt auf **gesetzeskonforme Kreditangebote** mit der Angabe der Gesamtkosten des Kredits verlassen können.

b. Effektiver Jahreszins

41 Nach **KKG 6** hat der Kreditgeber den Konsumenten am Markt auch den *effektiven* Jahreszins als vorvertragliche Information (N 37 ff) anzugeben. Der **effektive Jahreszins** drückt die Gesamtkosten des Kredits für die Konsumentin oder den Konsumenten in Jahresprozenten des gewährten Kredits aus. Er darf auch unter Berücksichtigung sämtlicher Kosten (KKG 5) den zurzeit geltenden Höchstsatz von 15% nicht überschreiten (KKG 14). Mit dieser vorvertraglichen Information soll im Übrigen – neben der Kreditfähigkeitsprüfung – auch eine gewisse Prävention vor Überschuldung der Privathaushalte (N 1 ff) erreicht werden, kann doch davon ausgegangen werden, dass der Verniedlichungseffekt kleiner Rückzahlungsraten durch die *unverhüllte Angabe des effektiven Jahreszinses* entschärft wird.

42 Nach **KKG 33** hat die **Berechnung** des effektiven Jahreszinses beim Abschluss des Konsumkreditvertrags nach der im *Anhang 1 des Gesetzes* aufgeführten *mathematischen Formel* zu erfolgen. Die Berechnung beruht auf der *Annahme*, dass der Kreditvertrag für die vereinbarte Dauer gültig bleibt und dass die Parteien ihren Verpflichtungen zu den vereinbarten Terminen auch wirklich nachkommen. Für die Anwendung der mathematischen Formel sind selbstredend besondere kaufmännische Kenntnisse erforderlich; sie ermöglicht eine für den gesamten Konsumkreditmarkt einheitliche Erfassung der massgeblichen Daten und dient damit der *Markttransparenz*. Lässt der Kreditvertrag eine Anpassung der Zinsen oder anderer Kosten zu, die in die Berechnung einzubeziehen sind, jedoch zu deren Zeitpunkt nicht beziffert werden können, so beruht die Berechnung auf der *Annahme*, dass der ursprüngliche Zinssatz und die ursprünglichen anderen Kosten bis zum Ende des Kreditvertrags unverändert bleiben (zur Berechnung des Jahreszinses bei Kreditkarten s KILGUS, 151).

43 Nach **KKG 34** sind für die Berechnung des effektiven Jahreszinses die **Gesamtkosten des Kredits** für die Konsumentin oder den Konsumenten iSv *KKG 5, einschliesslich des Kaufpreises*, massgebend. Damit erfolgt eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung des *ganzen Geschäfts*, das mit dem Konsum-

menten abgeschlossen wird. Es sind also nicht nur die Kosten beim reinen Barkredit (KKG 9), sondern ggf auch sämtliche Kosten bei der Finanzierung von Waren oder Dienstleistungen einzubeziehen (s KKG 10).

44 *Nicht* in die Berechnung fallen naturgemäss **konsumkreditfremde Kosten** nach *KKG 34 II*. Darunter fallen (i) Kosten, welche der Konsument bei *Nichterfüllung* einer im Vertrag aufgeführten Verpflichtung bezahlen muss, (ii) Kosten, die der Konsument durch den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen unabhängig davon zu tragen hat, ob es sich um ein Bar- oder um ein Kreditgeschäft handelt (bspw *Transport* von Waren), und (iii) *Mitgliederbeiträge* für Vereine oder Gruppen, die aus anderen als den im Kreditvertrag vereinbarten Gründen entstehen (bspw *Jahresgebühr* von Kreditkarten, die unabhängig davon anfallen, ob überhaupt eine Kreditierung erfolgt). Die **Überweisungs- und Kontoführungskosten** für die Kreditrückzahlung und die Zahlung der Zinsen oder anderer Kosten sind nach *KKG 34 III* nur *dann* zu berücksichtigen, *wenn der Konsument nicht über eine angemessene Wahlfreiheit* in diesem Bereich verfügt und sie ungewöhnlich hoch sind. In die Berechnung einzubeziehen sind jedoch die Inkassokosten dieser Rückzahlungen oder Zahlungen, unabhängig davon, ob sie in bar oder in anderer Weise erhoben werden, zumal letztere Kosten in der Praxis exorbitant hoch ausfallen können. Damit wird die wucherische Erhebung von «Inkassospesen» im Rahmen der vertragskonformen Erfüllung des Konsumkredits verhindert.

45 Die **Kosten für Versicherungen und Sicherheiten** sind bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses nach *KKG 34 IV* dann zu berücksichtigen, wenn (i) der Kreditgeber diese für die Kreditgewährung zwingend vorschreibt und sie (ii) dem Kreditgeber die Rückzahlung eines Betrags sicherstellen sollen, der gleich hoch oder geringer ist als der Gesamtbetrag des Kredits, inkl Zinsen und andere Kosten, falls der Konsument Tod, Invalidität, Krankheit oder Arbeitslosigkeit erleidet. Da der Konsument diese Kosten im Rahmen des effektiven Jahreszinses zu tragen hat, ist der *Kreditgeber auch hier zur umfassenden Information verpflichtet*. Die neuere Rechtsprechung hat diesen Tatbestand nach Auftragsrecht qualifiziert, womit hinsichtlich der *Effektivität der Kreditversicherung*, die der Konsument abzuschliessen hat, eine Aufklärungspflicht statuiert wurde (BGE 4C.202/2004).

c. Werbung

46 Die **kommerzielle Kommunikation** für Konsumkredite (Werbung, s auch N 29) darf die Effizienz der vorvertraglichen Information (N 37 ff) nicht vereiteln. Der Gesetzgeber verweist daher ausdrücklich auf die besonderen Bestimmungen des *Lauterkeitsrechts*. Nach **KKG 36** richtet sich die Werbung für Konsumkredite nach UWG (DAVID, 171 ff). Die bisherige Rechtsprechung, wonach die Werbung neben den Vorteilen einer Kreditaufnahme auch über deren Kosten zu informieren hat (BGE 120 IV 287 = JKR 1995, 275; BGE 117 IV 364), wurde weitgehend in das geltende Gesetzesrecht überführt (UWG 3).

47 Massgebend sind **UWG 3 lit k–n** (Fassung gemäss Anhang 2 Ziff II 2 des BG v 23.03.2001 über den Konsumkredit, in Kraft seit 1.1.2003, SR 221.214.1). *Unlauter* und widerrechtlich handelt demnach der Kreditgeber, (i) der (*UWG 3 lit k*) es bei öffentlichen Auskündigungen über einen Konsumkredit *unterlässt*, seine Firma eindeutig zu bezeichnen oder den Nettobetrag des Kredits, die Gesamtkosten des Kredits und den **effektiven Jahreszins** deutlich anzugeben, (ii) der (*UWG 3 lit l*) es bei öffentlichen Auskündigungen über einen Konsumkredit zur Finanzierung von Waren oder Dienstleistungen *unterlässt*, seine Firma eindeutig zu bezeichnen oder den **Barzahlungspreis**, den Preis, der im Rahmen des Kreditvertrags zu bezahlen ist, und den effektiven Jahreszins deutlich anzugeben, (iii) der (*UWG 3 lit m*) im Rahmen einer geschäftlichen Tätigkeit einen Konsumkreditvertrag oder einen Vorauszahlungskauf anbietet oder abschliesst und dabei **Vertragsformulare** verwendet, die unvollständige oder unrichtige Angaben über den Gegenstand des Vertrags, den Preis, die Zahlungsbedingungen, die Vertragsdauer, das Widerrufs- oder Kündigungsrecht des Kunden oder über sein Recht zu vorzeitiger Bezahlung der Restschuld enthalten, (iv) oder der (*UWG 3 lit n*) es bei öffentlichen Auskündigungen über einen *Konsumkredit* (*UWG 3 lit k*) oder über einen Konsumkredit zur *Finanzierung* von Waren oder Dienstleistungen (*UWG 3 lit l*) *unterlässt*, darauf hinzuweisen, dass die Kreditvergabe verboten ist, falls sie zur **Überschuldung** des Konsumenten führt.

48 Mit diesen vier Spezialnormen des Lauterkeitsrechts wird erreicht, dass den zentralen Zielsetzungen des Gesetzgebers beim KKG bereits im Stadium des (vorvertraglichen) Marktangebots Nachachtung verschafft wird. Nach *UWG 1 und 2* soll das Lauterkeitsrecht einen unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten gewährleisten, was im Sinne der **Zweidimensionalität** sowohl das Verhältnis zwischen den Mitbewerbern (**Handelsrecht**) als auch das Verhältnis zwischen Anbietern und Abnehmern (zur Hauptsache **Konsumrecht**) betrifft. Im *Konsumkreditrecht* bedeutet dies zweierlei: *Einerseits* soll damit verhindert werden, dass Anbieter von Konsumkrediten sich dadurch einen Wettbewerbsvorteil verschaffen, indem sie sich – widerrechtlich – nicht an die geltenden Spielregeln des Gesetzes halten. *Andererseits* soll die Verpflichtung zur vorvertraglichen Konsumenteninformation über wesentliche Inhalte des Konsumkreditvertrags sicherstellen, dass am Markt rational-ökonomische Konsumentenscheide gefällt werden. Diese lauterkeitsrechtlichen Rahmenbedingungen für das Verhalten der Anbieter ist im Übrigen auch strafrechtlich bewehrt (UWG 23).

2. Vorvertragliche Kreditfähigkeitsprüfung

a. Überschuldungsprävention

49 Das eigentliche *Kernstück des Gesetzes* (N 6) bildet die **Überschuldungsprävention** (BRUNNER/REHBINDER/STAUDER, 3 ff; BÜHLER, 25 ff; GAS-SER, 117 ff; HOBY, 1 ff; KOZIOL, 129 ff; SCHMID, JKR 2002, 51 ff; SIMMEN, Konsumkredit, 157 ff; STAUDER, in: FS Mayer, 193 ff; STAUDER, in: FS Calais-Auloy, 1029 ff; STAUDER, prévention, 105 ff; STAUDER, JKR 1997, 41 ff;

STRASSER, 449 ff). Die Kreditfähigkeitsprüfung nach **KKG 22** bezweckt die Vermeidung einer Überschuldung des Konsumenten infolge eines Konsumkreditvertrags. Dieser Grundsatz sowie dessen Ausgestaltung (KKG 28–31) stellt eine kreative *Neuerung des schweizerischen Rechts* dar, die im Recht der Europäischen Union bisher nicht zu finden war (BRUNNER, SJZ 2001, 246).

50 Nach **KKG 28** muss der Kreditgeber *vor Vertragsabschluss* nach **KKG 31** die **Kreditfähigkeit** des Konsumenten prüfen. Der Konsument gilt dann als kreditfähig, wenn er den Konsumkredit *zurückzahlen* kann, ohne den nicht pfändbaren Teil des Einkommens nach *SchKG 93 I* beanspruchen zu müssen. Der pfändbare Teil des Einkommens wird nach den *Richtlinien über die Berechnung des Existenzminimums* des Wohnsitzkantons des Konsumenten ermittelt. Bei der Ermittlung zu berücksichtigen sind dabei in jedem Fall (i) der tatsächlich geschuldete **Mietzins**, (ii) die nach Quellensteuertabelle geschuldeten **Steuern** und (iii) **Verpflichtungen**, die bei der Informationsstelle (KKG 23) gemeldet sind. Sodann muss bei der Beurteilung der Kreditfähigkeit von einer **Amortisation des Konsumkredits innerhalb von 36 Monaten** ausgegangen werden, selbst wenn vertraglich eine längere Laufzeit vereinbart worden ist. Dies gilt auch für frühere Konsumkredite, soweit diese noch nicht zurückbezahlt worden sind.

51 Für die Prüfung der **Kreditfähigkeit des Leasingnehmers** (KKG 11) gilt **KKG 29** (s dazu Vorb 184 ff/Leasing N 28).

52 Für die Prüfung der Kreditfähigkeit bei **Kredit- und Kundenkartenkonti** gilt **KKG 30**. Bei arglistiger Kreditaufnahme durch den Konsumenten (Betrug) entfällt selbstverständlich die Anwendbarkeit des **KKG** (BGE 6B_1007/2010 E 3). Räumt die Kreditgeberin oder das Kreditkartenunternehmen im Rahmen eines Kredit- oder Kundenkartenkontos mit Kreditoption oder eines Überziehungskredits auf laufendem Konto eine Kreditlimite ein (KKG 12), so prüfen sie zuvor summarisch die Kreditfähigkeit des Antragstellers. Sie stützen sich dabei auf dessen Angaben über die Vermögens- und Einkommensverhältnisse. Die **Kreditlimite** muss den *Einkommens- und Vermögensverhältnissen* (N 1) des Konsumenten Rechnung tragen. Dabei sind die bei der Informationsstelle (KKG 23) vermeldeten Konsumkredite zu berücksichtigen. Die Kreditfähigkeitsprüfung ist dann zu wiederholen, wenn der Kreditgeber oder das Kreditkartenunternehmen über Informationen verfügt, wonach sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Konsumenten verschlechtert haben. Da Kredit- und Kundenkarten meist mit einer kontoführenden Bank verbunden sind, welche das Lohnkonto des Konsumenten betreut, ist die Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation, insb die Verminderung oder der Wegfall des Einkommens rasch erkennbar.

53 Als Korrelat zur Pflicht des Kreditgebers, die Kreditfähigkeit des Konsumenten abzuklären, statuiert das Gesetz in **KKG 31** den Grundsatz, wonach sich dieser auf die **Angaben des Konsumenten** zu den finanziellen (KKG 28 II–III) oder zu den wirtschaftlichen Verhältnissen (KKG 29 II und 30 I) *verlassen* darf. Vorbehalten bleiben jedoch Angaben, die offensichtlich unrichtig sind oder denjenigen der Informationsstelle (KKG 23) widersprechen. Der

Kreditgeber hat aufgrund der Angaben des Konsumenten allerdings gewisse **Plausibilitätsüberlegungen** anzustellen. Zweifelt er an der Richtigkeit der Angaben des Konsumenten, so muss er deren Richtigkeit anhand einschlägiger amtlicher oder privater Dokumente wie des Auszugs aus dem *Betriebsregister* oder eines *Lohnausweises* überprüfen.

54 Diese gesetzliche Pflicht zur Überprüfung der Plausibilität der Angaben des Konsumenten durch den Kreditgeber hat auch Auswirkungen auf die Qualifikation möglichen strafbaren Verhaltens. So ist kein **Betrug** beim Konsumenten anzunehmen, der Fragen nach anderen Abzahlungsverpflichtungen bloss unbeantwortet lässt (KGer GR, PKG 1981, Nr 27) und der Kreditgeber dabei unsorgfältig handelt (KGer SG, SGGVP 1979, Nr 22); anders ist zu entscheiden **bei bewusst falschen Angaben** seitens des Konsumenten (KGer SG, SGGVP 1978, Nr 23).

b. Gesetzliche Absicherung der Kreditfähigkeitsprüfung

55 Die gesetzliche Pflicht des *Kreditgebers* zur präventiven **Kreditfähigkeitsprüfung** des *Konsumenten* wird zusätzlich abgesichert (SIMMEN, Konsumkredit, 157 ff; SCHMID, JKR 2002, 63 ff), indem das Gesetz eine *Informationsstelle* für Konsumkredit (KKG 23) vorsieht und den *Datenzugang* (KKG 24) sowie die *Meldepflichten* (KKG 25–27) regelt.

56 Nach **KKG 23** gründen die Kreditgeber (N 22–26) eine **Informationsstelle für Konsumkredit** (Informationsstelle). Diese gemeinsame Einrichtung bearbeitet die Daten, die im Rahmen von KKG 25–27 anfallen; ihre Statuten müssen vom zuständigen Departement (zzt EJPD) genehmigt werden. Sie *gilt als Bundesorgan iSv DSG 3 lit h* und untersteht – unter Vorbehalt des DSG – der Aufsicht des EJPD. Die Statuten der Informationsstelle regeln insbesondere (i) die Verantwortung für die Datenbearbeitung, (ii) die Kategorien der zu erfassenden Daten sowie deren Aufbewahrungsdauer, Archivierung und Löschung, (iii) die Zugriffs- und Bearbeitungsberechtigungen, (iv) die Zusammenarbeit mit beteiligten Dritten und (v) die Datensicherheit.

57 Die *grundsätzliche Kompetenz des Bundesrates* zur Fristansetzung an die Kreditgeber, eine solche Informationsstelle zu errichten oder bei deren Ausbleiben von Gesetzes wegen eine solche einzurichten (s KKG 23 V) ist zzt erfüllt bzw gegenstandslos. Die Banken hatten bereits im Jahre 1968 aufgrund der *banküblichen Obliegenheiten bei der Kreditabwicklung* einen Verein nach ZGB 60 ff mit dem Namen «*Verein zur Führung einer Zentralstelle für Kreditinformation (ZEK)*» gegründet (s <<http://www.zek.ch/?cID=15>> [2.10.2011]), in Nachfolge einer bereits seit 1945 bestehenden Meldezentrale. Im Jahre 1974 wurde das elektronische Informationssystem der ZEK eingeführt. Der Zweck des Vereins ist **die Führung einer allgemeinen Meldezentrale** über Kredit-, Leasing- und Kreditkarteninteressenten sowie über Verpflichtungen und Bonitäten von Kreditnehmern, Leasingnehmern und Karteninhabern. In Nachachtung des neuen KKG wurde am 30.5.2002 durch die dem KKG unterstellten Kreditgeber die *Informationsstelle für Konsumkredit (IKO)* als *eigenständiger Verein* gegründet. Die IKO hat am 2.1.2003

ihren Betrieb aufgenommen (s <www.iko-info.ch> [2.10.2011]). Der in der IKO verwaltete Datenbestand beschränkt sich **strikt** auf die **gemäss KKG zu sammelnden Daten**. Die IKO als vorgesehene «gemeinsame Einrichtung» wurde vom Bundesrat in der Folge anerkannt.

58 Der Bundesrat erlässt gestützt auf KKG 23 III für die Informationsstelle die entsprechenden **Vollzugsbestimmungen**. Nach **VKKG 3** hat die Informationsstelle dementsprechend ein **Informationssystem** über Konsumkredite zu führen. In einem Anhang zur VKKG werden die im Informationssystem enthaltenen Personendaten und die Kategorien der Berechtigung aufgeführt sowie der *Umfang des Zugriffs* und die Berechtigung zur Datenbearbeitung festgelegt. Die Informationsstelle kann die von ihr bearbeiteten Personendaten den Kreditgebern auch in einem *Abrufverfahren* zugänglich machen.

59 Nach **KKG 24** haben ausschliesslich die diesem Gesetz unterstellten **Kreditgeber** (N 22–26), und auch nur soweit sie die Daten zur Erfüllung ihrer *Pflichten nach diesem Gesetz* benötigen, **Zugang zu den** von der Informationsstelle gesammelten Daten. Im Informationssystem dürfen nur **Personendaten** zur Verfügung gestellt werden, welche der Kreditgeber für die Kreditfähigkeitsprüfung gemäss KKG 28–30 benötigt. Die Personendaten dürfen *nur für diesen Zweck* bearbeitet werden (VKKG 3). Die Informationsstelle ist verantwortlich für das Informationssystem. Sie führt eine *Liste* der zum Abrufverfahren zugelassenen *Kreditgeber* und hält sie auf dem neusten Stand; diese Liste ist allgemein zugänglich und umfasst rund 180 Schweizer Bankinstitute. Die Informationsstelle für Konsumkredit darf **Dritte zur Erfüllung ihrer Aufgaben beziehen**, soweit es sich dabei um *technische Unterstützung* handelt, namentlich um die Bereitstellung der nötigen Infrastruktur. Sie bleibt für das Verhalten der beigezogenen Dritten jedoch selber verantwortlich (VKKG 2).

60 Neben den erwähnten Kreditgebern haben im Einzelfall auch die von den **Kantonen** bezeichneten und unterstützten *Institutionen der Schuldensanierung* Zugang zu den Informationen der ZEK, allerdings nur dann, wenn der Schuldner zustimmt (KKG 24 II).

61 Nach **KKG 25** muss der Kreditgeber der Informationsstelle den von ihr gewährten **Konsumkredit** melden (**Meldepflicht**). Er muss der Informationsstelle auch melden, wenn Teilzahlungen ausstehend sind, die mindestens 10% des Nettobetrags des Kredits bzw des Barzahlungspreises nach KKG 18 I ausmachen. Die Informationsstelle bestimmt in ihren *Statuten* oder einem darauf gestützten *Reglement* das Nähere zu **Inhalt, Form und Zeitpunkt der Meldung**. Mit Verfügung des EJPD vom 27.5.2002 wurden Statuten und Reglement der IKO genehmigt. In Ziff 2.1.1 IKO-Reglement (N 57) ist vorgesehen, dass beim *Abschluss* des Konsumkreditvertrags folgende Daten vorliegen müssen: Name und Vorname des Konsumenten, Geburtsdatum, genaue Adresse, Kreditart, Vertragsbeginn, Anzahl Raten, Bruttoertrag des Kredits einschliesslich vertraglich vereinbarte Zinsen und Kosten, Vertragsende soweit vereinbart und die Höhe der Tilgungsraten soweit vereinbart.

62 Zur Meldepflicht bei **Leasing** nach **KKG 26** s Vorb 184 ff/Leasing N 28.

63 Nach **KKG 27** besteht auch eine Meldepflicht bei **Kredit- und Kundenkonten** (KILGUS, JKR 2002, 127 ff). Hat der Konsument *dreimal hintereinander* von der *Kreditorption* Gebrauch gemacht, so ist der ausstehende Betrag der Informationsstelle zu melden. Keine Pflicht zur Meldung besteht, wenn der ausstehende Betrag unter CHF 3000 liegt. Der Bundesrat wird ermächtigt, diese Meldelimit durch VO periodisch der Entwicklung des schweizerischen Indexes der Konsumentenpreise anzupassen. In Ziff 2.1.3 IKO-Reglement (N 57) ist vorgesehen, dass bei *Karten mit Kreditorption* folgende Daten vorliegen müssen (mit monatlicher Nachmeldepflicht und Löschung der Daten ohne Nachmeldung): Name und Vorname des Konsumenten, Geburtsdatum, genaue Adresse, Kreditart (Kartenengagement), Vertragsbeginn, Stichtag Saldo und Saldo.

64 Es versteht sich von selbst, dass die Kreditgeber im Rahmen der Überschuldungsprävention (N 49 ff) die vorstehend dargelegten Informationen (N 55 ff) bei der Kreditvergabe an Konsumenten zu berücksichtigen haben, dh, es besteht eine **Pflicht**, die **Daten der IKO** (N 57) zu **konsultieren** (zum Verstoff gegen diese Pflicht s KKG 32).

IV. Inhalt des Konsumkreditvertrags

1. Charakteristische Leistungen

65 In dogmatischer Hinsicht stellt sich vorerst die Frage, welche Partei des Konsumkreditvertrags die **charakteristische Leistung** erbringt; der Kreditgeber oder der Konsument. Vormals war diese Frage wegen der Anwendbarkeit des Teilzahlungsrechts (N 3) von erheblicher Bedeutung. Nicht die vertragliche *Hauptleistung* (Waren und Dienstleistungen des Anbieters), sondern die *Gegenleistung* (Geld in Form von **Teilzahlungen des Konsumenten**) war das vertragstypenbestimmende Merkmal und das Kriterium für die Anwendung der Schutznormen. Diese Problemlage wurde durch Erlass des Gesetzes gelöst, indem die verschiedenen Arten der Kreditierung beim Inhalt des Konsumkreditvertrags nunmehr ausdrücklich genannt werden (N 7 f). Folgerichtig ist auch der Erlass eines Spezialgesetzes ausserhalb der in OR 184–529 geregelten Vertragstypen, da der Konsumkreditvertrag *ausserhalb der Begrifflichkeit der Vertragstypenformel* liegt (IPRG 117; s demgegenüber IPRG 120). Wäre kein Spezialgesetz erlassen worden, so hätte die Rechtsmaterie des KKG in systematischer Hinsicht in den **Allgemeinen Teil des OR** eingegliedert werden müssen (s OR 69 und 85).

66 Die vertragliche **Hauptleistung des Kreditgebers** ist die Gewährung von Kredit (KKG 1). Damit sind indessen verschiedene *Nebenleistungen* verbunden, die sowohl für die **Zweiparteienverträge** als auch für die **Dreiparteienverträge** gelten. So werden die vorvertraglichen Informationen (N 37 ff) über die Gesamtkosten des Kredits und den effektiven Jahreszins beim Vertragsabschluss unmittelbar *Inhalt* des Vertrags. Das Gleiche gilt für die vor-

vertragliche Prüfung der Kreditfähigkeit (N 49 ff), deren Dokumentation zum *Inhalt* der Vertrages wird. Die vertragliche Nebenpflicht der Dokumentation der Kreditfähigkeitsprüfung ist deshalb bedeutsam, weil deren Unterlassung Sanktionen nach sich zieht (KKG 32). Eine ordentliche Dokumentation der erforderlichen Unterlagen ist auch aufsichtsrechtlich von Belang, da der Kreditgeber zur gesetzeskonformen Geschäftsführung verpflichtet ist (s N 23 ff). Langwierige Beweisverfahren über die Dokumentation, die nach altem Teilzahlungsrecht notwendig wurden (s bspw JKR 1995, 271), sollten sich nach neuem KKG erübrigen.

67 Die vertragliche **Hauptleistung des Konsumenten** ist die Rückzahlung des Kredits gemäss den Bestimmungen des Vertrags (zur Erfüllung dieser vertraglichen Leistung nachfolgend N 111 ff).

2. Höchstzinssatz

68 Der Inhalt des Vertrages kann nach OR 19 innerhalb der Schranken des Gesetzes beliebig festgestellt werden. **KKG 14** stellt eine solche Schranke dar. Sie liegt beim zulässigen Höchstzinssatz zurzeit bei **15%**. Vormalig lag die Höchstzinsgrenze in Anwendung von *OR 73 II* bei der Gewährung von Konsumkrediten bei **18%** (zur Entwicklung der Gesetzgebung betreffend Höchstzinssatz s Dokumentation der Rechtsprechung in JKR 1996, 407–421 unter Hinweis auf BGE 119 Ia 59; 120 Ia 286; s auch PIOTET, 328–335, 470). Nach dem Scheitern des ersten Konsumkreditgesetzes auf Bundesebene (N 3) setzten einige Kantone die sog *Wucherzinsgrenze* gestützt auf ZGB 6 iVm OR 73 II mit sofortiger Wirkung bei 15% fest (OGER ZH, ZR 1997, Nr 49). Sinn und Zweck dieser Herabsetzung der Wucherzinsgrenze durch die kantonalen Gesetzgeber bestand *einerseits* darin, das Konsumkreditgeschäft durch Reduktion der Anbieterrente einer *sorgfältigeren Geschäftsabwicklung* zuzuführen, *andererseits* jene Schichten der Nachfrager durch *erleichterte Rückzahlung* zu entlasten, die auf solche Kredite angewiesen sind. Dieser Gesetzeszweck gilt auch beim nunmehr geltenden KKG 14 und naturgemäss sowohl für die **Zweiparteienverträge** als auch für die **Dreiparteienverträge**.

69 Der **Bundesrat** legt jeweils den höchstens zulässigen Zinssatz nach KKG 9 II b fest. Er berücksichtigt dabei die von der Nationalbank ermittelten, für die Refinanzierung des Konsumkreditgeschäftes massgeblichen Zinssätze. Auch wenn der Bundesrat diese Kompetenz besitzt, legt der Gesetzgeber die klare Regel fest, dass der Höchstzinssatz in der Regel 15% nicht überschreiten soll. Bei der Anwendung seiner Verordnungskompetenz hat der Bundesrat sodann zu beachten, dass der gesetzliche Regelsatz gemäss **KKG 14 eine Konkretisierung der Wirtschaftsverfassungsnorm über den Konsumentenschutz nach BV 97** darstellt, weshalb er nicht leichthin vom Gesetzesziel abweichen soll. Er hat denn auch den Zinssatz zu Recht bei 15% belassen (VKKG 1).

3. Zweiparteienverträge

a. Barkredite

70 Alle Konsumkreditverträge sind schriftlich abzuschliessen, wobei dem Konsumenten eine Kopie des Vertrags auszuhändigen ist. Der **Barkredit** nach **KKG 9** (SIMMEN, Barkredit, 35 ff) ist der klassische Konsumkredit, der vor der Einführung der konsumrechtlichen Spezialgesetzgebung über das Teilzahlungsrecht dem Recht des **Darlehens** nach *OR 312 ff iVm 85* unterstand.

71 Der Barkreditvertrag muss folgende Angaben enthalten: (i) den **Nettobetrag** des Kredits, (ii) den **effektiven Jahreszins** oder, wenn dies nicht möglich ist, den Jahreszins und die bei Vertragsschluss in Rechnung gestellten Kosten, (iii) die Bedingungen, unter denen der Zinssatz und die Kosten nach **KKG 9 II b** geändert werden können, (iv) die **Elemente der Gesamtkosten** des Kredits, die für die Berechnung des effektiven Jahreszinses nicht berücksichtigt worden sind (**KKG 34**), mit Ausnahme der bei Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen entstehenden Kosten; ist der genaue Betrag dieser Kostenelemente bekannt, so ist er anzugeben; andernfalls ist, soweit möglich, entweder eine Berechnungsmethode oder eine realistische Schätzung aufzuführen, (v) die allfällige **Höchstgrenze des Kreditbetrags**, (vi) die **Rückzahlungsmodalitäten** (s N 67), insbesondere den Betrag, die Anzahl und die zeitlichen Abstände oder den Zeitpunkt der Zahlungen, welche der Konsument zur Tilgung des Kredits und zur Entrichtung der Zinsen und sonstigen Kosten vornehmen muss, sowie, wenn möglich, den Gesamtbetrag dieser Zahlungen, (vii) dass der Konsument bei **vorzeitiger Rückzahlung** Anspruch auf Erlass der Zinsen und auf eine angemessene Ermässigung der Kosten hat, die auf die nicht beanspruchte Kreditdauer entfallen, (viii) das **Widerrufsrecht** nach **KKG 16** und die Widerrufsfrist, (ix) die allfällig verlangten **Sicherheiten**, sowie (x) den Freibetrag bzw **pfändbaren Teil des Einkommens**, welcher der Kreditfähigkeitsprüfung nach **KKG 28 II–III** zugrunde gelegt worden ist; Einzelheiten können in einem vom Konsumkreditvertrag getrennten Schriftstück festgehalten werden; dieses bildet einen integrierenden Bestandteil des Vertrags (s N 66).

72 Der Barkredit nach **KKG 9** hat als **reines Darlehen** des Kreditgebers grundsätzlich *keinen Bezug zu Waren oder Dienstleistungen*, die der Konsument bei anderen Anbietern am Markt nachfragt. Der Kreditgeber muss denn auch beim Barkredit die Zweckbestimmung des Darlehens seitens des Konsumenten nicht kennen. Dies im Gegensatz zu beiden Formen des Finanzierungskredits nach **KKG 10** (Zwei- und Dreiparteienvertrag), bei welchen die Zweckbestimmung des Darlehens zum Schutz des Konsumenten zwingend vorgeschrieben ist (s N 77 ff und 80 ff). Der Konsument, der ein reines Darlehen in der Form des Barkredits nach **KKG 9** nachfragt, wird zwar im Rahmen der Kreditfähigkeitsprüfung des Kreditgebers Angaben zur möglichen Mittelverwendung machen müssen; eine Verbindung des **nur als Kreditgeber auftretenden Anbieters** zu einem möglichen *dritten Anbieter* von Waren oder Dienstleistungen wird damit aber nicht hergestellt.

73 Im Gegensatz zum Finanzierungskredit nach KKG 10, bei welchem das Zusammenwirken zwischen dem Anbieter von Kredit (Kreditgeber) und dem Anbieter von Waren oder Dienstleistungen von Gesetzes wegen zwingend seinen Niederschlag *im Vertrag selbst* findet, besteht beim **Barkredit nach KKG 9** als Zweiparteienvertrag die **Gefahr der Gesetzesumgehung** wie folgt. Obwohl zulasten des Konsumenten *faktisch* ein Dreiparteienvertrag vorliegen kann, indem der Anbieter von Kredit und der Anbieter von Waren oder Dienstleistungen gegenüber dem Konsumenten *zusammenarbeiten*, werden *gleichwohl* zwei strikt getrennte Verträge abgeschlossen: ein Barkredit nach KKG 9 und ein Vertrag über Waren oder Dienstleistungen nach OR 184–529 bzw. als Innominatkontrakt. Dies führt wegen der formalen Trennung der Verträge trotz wirtschaftlicher Einheit zum bekannten, aber überaus stossenden Ergebnis des *Einredenverlusts des Konsumenten* (s. N 101). Der Gesetzgeber hat dementsprechend die **allgemeine Norm von ZGB 2 II im Konsumkreditrecht in KKG 21 konkretisiert**. KKG 21 bezieht sich in systematischer Hinsicht ausschliesslich auf KKG 9, und nicht auf KKG 10. Dies ergibt sich allein schon daraus, dass KKG 21 von zwei *formal getrennten* Verträgen – wovon einer als Barkredit nach KKG 9 – ausgeht, was bei KKG 10 auch in der Form des Dreiparteienvertrags zwingend nicht der Fall sein kann (s. N 80 ff). Hinzu kommt, dass die Gesetzesumgehung, vorliegend die Umgehung von KKG 10 iVm 19, ein *Ausnahmetatbestand* iSv ZGB 2 II sein muss, der nur unter *strikten* Voraussetzungen – eben jenen strikten Ausnahmebedingungen des KKG 21 I a – zur Anwendung gelangen kann (N 103).

b. Überziehungskredite

74 Ein besonderer Konsumkreditvertrag ist nach **KKG 12** der **Überziehungskredit** (HASELBACH, 113 ff; KILGUS, JKR 2002, 127 ff; KÜNG, 89 ff; zum Kreditkartenkredit s. KGer VS, RVJ 2005, 190 f). Als solche gelten Verträge, mit denen ein Kreditgeber einen Kredit in Form eines Überziehungskredits auf laufendem Konto oder auf einem Kredit- und Kundenkartenkonto mit **Kreditoption** gewährt. Wie alle Konsumkreditverträge ist er schriftlich abzuschliessen und der Konsument erhält eine Kopie des Vertrags.

75 Der Vertrag zum Überziehungskredit muss folgende Angaben enthalten: (i) die **Höchstgrenze** des Kreditbetrags, (ii) den **Jahreszins** und die bei Vertragsabschluss in Rechnung gestellten **Kosten** sowie die Bedingungen, unter denen diese geändert werden können, (iii) die Modalitäten einer Beendigung des Vertrags und (iv) die Elemente, die der Kreditfähigkeitsprüfung nach KKG 30 I zugrunde gelegt worden sind; Einzelheiten können in einem vom Kredit- oder Kundenkartenvertrag getrennten Schriftstück festgehalten werden; es bildet einen integrierenden Bestandteil des Vertrags (N 66).

76 Während der Vertragsdauer ist der Kreditgeber verpflichtet, den Konsumenten über jede **Änderung des Jahreszinses** oder der in Rechnung gestellten **Kosten** unverzüglich zu informieren; diese Information kann in Form eines Kontoauszugs erfolgen. Wird eine Kontoüberziehung stillschweigend akzeptiert und das Konto länger als drei Monate überzogen, so ist der Konsu-

ment zu informieren über: (i) den Jahreszins und die in Rechnung gestellten Kosten, sowie (ii) alle diesbezüglichen Änderungen.

c. Finanzierungskredite

77 Finanzierungskredite nach **KKG 10** sind Verträge mit der *ausdrücklichen Zweckbestimmung* der Finanzierung des Erwerbs von Waren oder Dienstleistungen (KOLLER-TUMLER, JKR 2002, 31 ff; LUPI THOMANN, 1 ff; s zu aOR 226a ff STAUDER, BSK OR, 2.A 1996). *Finanzierungskredite nach KKG 10 lösen in gesetzestechnischer Hinsicht das Abzahlungsrecht nach aOR 226a ff ab, das demzufolge mit Inkrafttreten des KKG 2001 aufgehoben werden konnte (Bot Rev KKG 1999 III, 3157, 3166 und 3189)*. Sie haben folgende Angaben zu enthalten: (i) die Beschreibung der **Waren oder Dienstleistungen**, (ii) den **Barzahlungspreis** und den Preis, der im Rahmen des Kreditvertrags zu bezahlen ist, (iii) die Höhe der allfälligen **Anzahlung**, die Anzahl, die Höhe und die Fälligkeit der Teilzahlungen oder das Verfahren, nach dem diese Elemente bestimmt werden können, falls sie bei Vertragsschluss noch nicht bekannt sind, (iv) den Namen des Eigentümers der Waren, falls das Eigentum daran nicht unmittelbar auf den Konsumenten übergeht, und die **Bedingungen**, unter denen die **Ware** in das **Eigentum des Konsumenten** übergeht, (v) den Hinweis auf die allfällig verlangte **Versicherung** und, falls die Wahl des Versicherers nicht dem Konsumenten überlassen ist, die Versicherungskosten.

78 Finanzierungskredite sind in *zwei Erscheinungsformen* möglich: einerseits als Zweiparteienvertrag, andererseits als Dreiparteienvertrag (s N 80). Finanziert ein *Anbieter* den Erwerb seiner *eigenen* Waren oder Dienstleistungen, liegt ein **Zweiparteienvertrag** vor. Zur Absicherung seines Konsumkredits an den Konsumenten wird der Anbieter idR einen **Eigentumsvorbehalt** an den Waren nach **ZGB 715** anbringen, der in das öffentliche Register eingetragen werden kann. Im Falle einer vertragsgemässen Vereinbarung geht das Eigentum an der Sache erst unter der Bedingung vollständiger Erfüllung aller *Teilzahlungen* auf den Konsumenten über. **ZGB 716** spricht in diesem Zusammenhang nach wie vor von «*Abzahlungen*»; der Gesetzgeber konnte diesen sinngleichen Ausdruck ohne weiteres stehen lassen, da **KKG 10** an die Stelle von aOR 226a ff getreten ist.

79 Sind die Verzugsfolgen von **KKG 18** eingetreten, kann der Anbieter vom Vertrag zurücktreten und die Sache vom Konsumenten zurückfordern (rei vindicatio; **ZGB 641 II**). Der **Anbieter** steht hier in einer **Doppelfunktion**: als *Warenverkäufer* steht ihm zwar analog zu OR 40f ein angemessener Mietzins sowie eine Entschädigung für Abnutzung zu; als *Kreditgeber* hat er indessen im Gegenzug die vom Konsumenten geleisteten Teilzahlungen zurückzuerstatten. Die anderen Normen der Rückabwicklung, insb nach **KKG 15** (Nichtigkeit), nach **KKG 16** (Widerruf) und nach **KKG 32** (Verstoss gegen die Kreditfähigkeitsprüfung) sind vorliegend (Verzug des Konsumenten nach **KKG 18**) naturgemäss nicht anwendbar.

4. Dreiparteienverträge

a. Finanzierungskredite

80 Liegt ein Finanzierungskredit (N 77 ff) als **Dreiparteienvertrag** vor, so ist dieser nach KKG 10 ausdrücklich als solcher auszugestalten. Das bedeutet Folgendes: Die *wirtschaftliche Einheit* zwischen den **beiden Anbietern (Kreditgeber und Anbieter von Waren oder Dienstleistungen)** auf der einen Seite und dem **Konsumenten** auf der anderen Seite ist auch in *rechtlicher* Hinsicht *ausdrücklich* im Vertragstext festzustellen, was sich aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes ergibt. Das Gesetz umschreibt diesen Umstand wie folgt: «*Dient* der Kreditvertrag der Finanzierung des Erwerbs von *Waren oder Dienstleistungen, (...)*» (Hervorhebung hinzugefügt). Diese **ausdrückliche Zweckbestimmung im Vertraginhalt selbst** ist für den Finanzierungskredit konstitutiv. Ist eine solche wirtschaftliche Zweckbestimmung gegeben, *weil der Konsument eine Ware oder Dienstleistung mit Finanzierungskredit nachfragt*, so schreibt das Gesetz **zwingend** den **Vertragsinhalt** für den Vertragsabschluss vor. Das Gesetz umschreibt diesen Umstand wie folgt: «so *muß* er *auch* folgende Angaben enthalten» (Hervorhebung hinzugefügt). Das Wort «auch» stellt dabei klar, dass *nicht nur* die vertragliche Leistung des Kreditgebers, *sondern auch* die vertragliche Leistung des Anbieters der Waren oder Dienstleistungen in den Vertragstext aufgenommen werden müssen.

81 Der Finanzierungskredit als Dreiparteienvertrag wird damit zwingend zu einem verbundenen Rechtsgeschäft. Zweckmässig ist dabei eine einheitliche Vertragsurkunde; aber auch zwei getrennte Vertragsurkunden sind dann möglich, wenn aus beiden Schriftstücken als **Gesamtheit** die ausdrückliche Zweckbestimmung und der nach KKG 10 **zwingende konnexe Vertragsinhalt** problemlos ersichtlich ist. KKG 10 ersetzt nahtlos aOR 226m, der mit dem KKG 2001 aufgehoben werden konnte (N 77), weshalb die zu dieser OR-Bestimmung ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 122 III 160) analog in Geltung bleibt.

82 Wirtschaftlicher Ausgangspunkt ist dabei *erstens* das **Vertragsverhältnis zwischen Anbieter und Konsument**, indem dieser Vertragsteil nach KKG 10 lit a die Beschreibung der *Waren oder Dienstleistungen* sowie nach KKG 10 lit b den dafür zu leistenden *Barzahlungspreis* zwingend enthalten muss. Dieses erste Vertragsverhältnis nach KKG 10 zwischen dem Anbieter der Waren oder Dienstleistungen und dem Konsumenten kann als *Grundgeschäft* bezeichnet werden. In der Regel enthält das Grundgeschäft sodann die Regelung einer möglichen *Anzahlung* des Konsumenten an den Anbieter nach KKG 10 lit c sowie – je nach Vertragsgestaltung – den Namen des Eigentümers der Waren nach KKG 10 lit d, falls das Eigentum daran nicht unmittelbar auf den Konsumenten übergeht, und die Bedingungen, unter denen die Ware in das Eigentum des Konsumenten übergeht. Der Eigentümer der Waren ist naturgemäss deren Anbieter selbst, der das Eigentum daran indessen im Rahmen des internen Rechtsverhältnisses (N 84) zwischen ihm und dem Kreditgeber zu Sicherungszwecken an diesen übertragen kann.

83 Wirtschaftliche Folge des Finanzierungskredits ist damit *zweitens* das **Vertragsverhältnis zwischen Kreditgeber und Konsument**, indem dieser Vertragsteil nach KKG 10 lit b den Preis enthalten muss, der *im Rahmen des Kreditvertrags* zu bezahlen ist sowie nach KKG 10 lit c die Höhe der allfälligen Anzahlung (falls nicht im Grundgeschäft geregelt), die Anzahl, die Höhe und die Fälligkeit der Teilzahlungen oder das Verfahren, nach dem diese Elemente bestimmt werden können, falls sie bei Vertragsschluss noch nicht bekannt sind. Da beim Finanzierungskredit nach KKG 10 die Stellung des Konsumenten als Schuldner des Anbieters der Waren oder Dienstleistungen für die Geldleistung (N 82) in die Stellung des Konsumenten als Schuldner des Kreditgebers übergeht, lässt sich Letzterer idR das Eigentum an Waren zu Sicherungszwecken übertragen. In diesem Fall muss nunmehr dieser zweite Vertragsteil nach KKG 10 lit d bestimmen, unter welchen Bedingungen die Ware in das Eigentum des Konsumenten übergeht. Sodann hat dieser zweite Vertragsteil nach KKG 10 lit e den Hinweis auf eine allfällig verlangte Versicherung zu enthalten und, falls die Wahl des Versicherers nicht dem Konsumenten überlassen ist, die Versicherungskosten.

84 Als letzte wirtschaftliche Folge des Finanzierungskredits regelt *drittens* das **Vertragsverhältnis zwischen Anbieter und Kreditgeber** die *Gesamtheit des zwingend konnexen Vertragsinhalts*. Es versteht sich von selbst, dass die Vertragsabreden zwischen Anbieter und Kreditgeber nicht den zwingenden Bestimmungen des KKG 10 zuwiderlaufen dürfen. Unzulässig ist insb eine Gesetzesumgehung (N 73) dahingehend, dass *trotz gegebener wirtschaftlicher Zweckbestimmung, weil der Konsument eine Ware oder Dienstleistung mit Finanzierungskredit nachfragt*, der Vertrag gleichwohl formal einerseits bloss als Barkredit nach KKG 9 und andererseits als völlig separates Grundgeschäft konstruiert wird. «*Dient*» nämlich der Kredit der Finanzierung von Waren oder Dienstleistungen, so ist wie ausgeführt zwingend («*muss*») die Rechtsform von KKG 10 einzuhalten. Aus diesem Grund ist denn auch beim Finanzierungskredit nach KKG 10 in normlogischer Hinsicht *KKG 21 gegenstandslos*, was ein Teil der Lehre (FAVRE-BULLE, CR KKG 21 N 6 ff; KOLLER-TUMLER, BSK KKG 15 N 9) übersieht. Das Zusammenwirken von Anbieter und Kreditgeber ist bei KKG 10 – wie vormalis bei aOR 226m – **systemimmanent** und braucht *keinen* zusätzlichen Nachweis iSv KKG 21. Hingegen ist beim Finanzierungskredit als Dreiparteienvertrag von Anfang an KKG 19 zu beachten.

85 So folgt im Rahmen des dritten Vertragsteils (N 84) des Finanzierungskredits nach KKG 10 zunächst der *wirtschaftliche Geldmittelfluss* vom Kreditgeber zum Anbieter der Ware oder Dienstleistung. Der Anbieter wird damit vollumfänglich befriedigt. Zu diesem Zweck ist in *rechtlicher* Hinsicht iSv OR 164 I eine **Abtretung der Forderung des Anbieters (Zedent)** gegenüber dem Konsumenten (*debitor cessus* mit Pflicht zur Geldzahlung für die erworbene Ware oder Dienstleistung) **an den Kreditgeber (Zessionar) notwendig**. Die Abtretung an den Kreditgeber durch den Anbieter unterliegt von Gesetzes wegen der Schriftlichkeit, was synallagmatisch mit der Gegenleistung bzw der Zahlung an den Anbieter durch den Kreditgeber erfolgt. Bereits nach **OR 169**

stehen nun dem Konsumenten als Schuldner der abgetretenen Forderung die Einreden gegen den Anbieter (N 82) aus dem Grundgeschäft auch gegenüber dem Kreditgeber (N 83) als Erwerber der Forderung zu. Wegen der *dispositiven Natur* von OR 169 wäre jedoch ein *Einredenausschluss* möglich, was indessen zu einer stossenden *Benachteiligung des Konsumenten* führen könnte. Aus diesem Grunde begründet **KKG 19** für alle Konsumkredite – mithin auch für den Finanzierungskredit nach KKG 10 – das «**unabdingbare Recht**», die **Einreden** aus dem Konsumkreditvertrag **gegenüber jedem Abtretungsgläubiger** geltend zu machen. Solcherart von Gesetzes wegen verpflichtete Kreditgeber könnten versucht sein einzuwenden, das Grundgeschäft zwischen Anbieter und Konsument (N 82) sei gar kein «Konsumkreditvertrag» iSv KKG 19. Gerade das Grundgeschäft wird aber wie vormals bei aOR 226m (BGE 122 III 160) mit der *wirtschaftlichen Zweckbestimmung abgeschlossen, weil der Konsument eine Ware oder Dienstleistung mit Finanzierungskredit nachfragt*. Nach KKG 1 ist aber auch der Finanzierungskredit nach KKG 10 in der Form des Dreiparteienvertrags ein Konsumkreditvertrag (s N 7). Dass der Kredit bzw die **Gewährung von Teilzahlungen** nicht durch den Anbieter selbst (wie beim Finanzierungskredit als Zweiparteienvertrag, s N 77 ff) gewährt wird, sondern durch den Kreditgeber erfolgt, tut dem kein Abbruch, denn auch beim abtretenden Anbieter ist evident, dass der Konsument die Ware oder Dienstleistung nur mit Finanzierungskredit nachfragt, mithin die vertragliche Leistung des Anbieters *von Anfang an kreditiert* ist und solcherart dem Kreditgeber abgetreten wird. **KKG 10 und 19 bilden daher sowohl genetisch als auch normlogisch eine Einheit**. Anzumerken ist dazu, dass ein Teil der Vertragsgestaltung diesen gesetzlichen Rahmenbedingungen in der Praxis nicht folgt (s N 84 und 101 f). *Beim zwingenden Vertragsrecht hat indessen die normative Kraft des Faktischen keinen Raum*.

86 Andererseits folgt im Rahmen des dritten Vertragsteils (N 84) des Finanzierungskredits nach KKG 10 idR eine Übertragung der Eigentümerstellung vom Anbieter (N 82) der Ware an den Kreditgeber (N 83). Der Kreditgeber sichert auf diese Weise die bereits erfolgte Zahlung ab. Es stellt sich dabei die Frage, wie der Kreditgeber das **Eigentum an der Ware** erhält, obwohl er nie in deren *Besitz* gelangt, da sie vom Anbieter an den Konsumenten übertragen wird (N 82). Nach *ZGB 714 I* bedarf es zur Übertragung des Fahrniseigentums grundsätzlich des Überganges des Besitzes auf den Erwerber. Ohne Übergabe kann der Besitz einer Sache jedoch nach *ZGB 924 I* erworben werden, wenn ein Dritter oder der Veräusserer selbst aufgrund eines **besonderen Rechtsverhältnisses** im Besitz der Sache verbleibt. Das besondere Rechtsverhältnis ist vorliegend der Finanzierungsvertrag nach KKG 10, womit der Besitz und damit der Gebrauch der Ware beim Konsumenten liegt, das Eigentum jedoch bis zur Tilgung aller Teilzahlungen (s auch N 78) beim Anbieter bzw beim *Kreditgeber* bleibt.

b. Leasing (Verweis)

87 Es kann mit Bezug auf den Leasingvertrag nach **KKG 11** auf die Kommentierung Vorb 184 ff/Leasing verwiesen werden. Allerdings ist anzumerken, dass nach der hier vertretenen Meinung KKG 11 beim Dreiparteienvertrag **analog zu KKG 10** auszulegen ist. S zur möglichen Qualifikation der Dreiecksbeziehung nach *OR 266k* auch BGE 4A_404/2008 E 2–5 mwH.

V. Gültigkeit des Konsumkreditvertrags

1. Nichtigkeit des Konsumkreditvertrags

88 Nach **KKG 15** bewirkt die *Nichteinhaltung* der gesetzlichen Normen zum **Barkredit** nach KKG 9 (N 70 ff), zum **Finanzierungskredit** nach KKG 10 (N 77 ff und 80 ff), zum **Leasingvertrag** nach KKG 11 (N 87) und zum **Überziehungskredit** nach KKG 12 I, II und IV a (N 74 ff) die Nichtigkeit des Konsumkreditvertrags. Damit ist klargestellt, dass eine mit Bezug auf den Vertragsinhalt gegen das Gesetz verstossende Vertragsgestaltung widerrechtlich iSv **OR 20** ist. Insb die Gesetzesumgehung beim Finanzierungskredit (s N 73 und 84) hat, da die gesetzlichen Normen von KKG 10 nicht eingehalten werden, Nichtigkeit des Vertrags zur Folge.

89 Nichtig nach KKG 15 ist sodann der **ohne schriftliche Zustimmung** des gesetzlichen Vertreters geschlossene Konsumkreditvertrag nach KKG 13 (N 29) sowie der **Verstoss gegen den zulässigen Höchstzinssatz** nach KKG 14 (N 68 f; s auch KGer ZG, ZGGVP 2009, 247 ff E 3.1). Nichtig ist der Vertrag gemäss Rspr aber auch dann, wenn der effektive Jahreszins entgegen den gesetzlichen Vorschriften von KKG 6 und 33 f berechnet und die MwSt nicht berücksichtigt wird (BGE 4C.58/2006).

90 Die **Rechtsfolge** der Nichtigkeit wird in KKG 15 II abweichend von OR 20 iVm 62 ff geregelt (s zum alten Recht: nichtiger Abzahlungsvertrag nach OR 20, keine Rückforderung des Darlehens nach OR 66; BGE 102 II 401 = Pra 66, Nr 110 = JdT 1978 I 492). Eine Teilnichtigkeit ist nicht indiziert (zutreffend: STÖCKLI, N 398). Ist der Konsumkreditvertrag nichtig, so hat der Konsument die bereits empfangene oder beanspruchte Kreditsumme bis zum Ablauf der Kreditdauer zurückzuzahlen, schuldet aber **weder Zinsen noch Kosten**. Die Kreditsumme ist nach 15 III in gleich hohen Teilzahlungen zurückzuzahlen. Wenn der Vertrag keine längeren Zeitabstände vorsieht, liegen die Teilzahlungen jeweils einen Monat auseinander.

2. Widerruf des Konsumkreditvertrags

91 Beim **Widerrufsrecht** des Konsumenten nach **KKG 16** lässt sich in dogmatischer Hinsicht fragen, ob dieses Rechtsinstitut zu den Modalitäten des *Vertragsabschlusses* gehört oder die *Gültigkeit* des Vertrags als solchen betrifft. Nach der hier vertretenen Meinung kommt der Konsumkreditvertrag jedoch nur gültig zustande, wenn die mit dem Widerrufsrecht verbundenen Fristen abgelaufen sind. Der Konsument kann den Antrag zum Vertrags-

abschluss oder die Annahmeerklärung innerhalb von sieben Tagen schriftlich widerrufen. Die **Widerrufsfrist** beginnt zu laufen, sobald der Konsument nach KKG 9 I, 11 I oder 12 I eine *Kopie des Vertrags erhalten* hat. Die Frist ist eingehalten, wenn die *Widerrufserklärung* am siebenten Tag der Post (*Datum Poststempel*) übergeben wird.

92 Kein Widerrufsrecht besteht nach KKG 16 I naturgemäss im Falle des Überziehungskredits, wenn das Konto iSv KKG 12 IV länger als drei Monate überzogen wird. Für Widerrufsfristen bleibt hier kein Raum. Kein Widerrufsrecht besteht sodann bei reinen Kaufverträgen (BGE 4A_64/2008 E 1.3).

93 Ist das **Darlehen ausbezahlt** worden *noch vor dem Widerruf* des Vertrags, so gelten KKG 15 II–III analog (s N 90). Im Falle eines Abzahlungskaufs (KKG 10), einer auf Kredit beanspruchten Dienstleistung (KKG 10) oder eines Leasingvertrags (KKG 11) gilt OR 40f.

3. Verstoss gegen Kreditfähigkeitsprüfung

94 Auch die gesetzliche Sanktion wegen mangelhafter Kreditfähigkeitsprüfung durch den Kreditgeber kann unter die Frage der Gültigkeit des Vertrags subsumiert werden, zumal typische Nichtigkeitsfolgen drohen. Verstösst der Kreditgeber nach **KKG 32 in schwerwiegender Weise** gegen KKG 28, 29 oder 30 (N 49 ff), so *verliert* er die gewährte **Kreditsumme samt Zinsen und Kosten**. Schwerwiegend ist der Verstoss, wenn die Kreditfähigkeitsprüfung überhaupt unterbleibt (ZivGer Sensebezirk/FR, FZR 2008, 68–72). Der Konsument kann bereits erbrachte Leistungen nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung (OR 62 ff, s analog BGE 122 III 160) zurückfordern. Bei den Normen der Überschuldungsprävention handelt es sich um einen Kernpunkt des KKG, weshalb die Sanktion streng ausfällt. Die Überschuldung von Privathaushalten bringt nicht nur diese selbst in Notlagen, sondern schädigt auch die Allgemeinheit wegen der Uneinbringlichkeit der Steuerschulden. *Grob unsorgfältiges Geschäftsgebaren* rechtfertigt denn auch den Ausschluss solcher Kreditgeber im gegen den Privathaushalt notwendig werdenden Vollstreckungs- und Pfändungsverfahren.

95 Verstösst der Kreditgeber nach KKG 32 II nur in **geringfügiger Weise** gegen KKG 28, 29 oder 30 (N 49 ff), so *verliert* er nur die *Zinsen und die Kosten*. Die gleiche Sanktion trifft den Kreditgeber, der gegen KKG 25, 26 oder 27 I zuwiderhandelt (N 61 ff).

96 Das Gesetz überlässt es der **Praxis, Fallgruppen** zu erarbeiten, die unter KKG 32 I und solche, die unter KKG 32 II fallen. Die *Materialien* (Bot Rev KKG 1999 III, 3186) geben immerhin den Hinweis darauf, dass eine Verletzung der Pflicht zur Prüfung der Kreditfähigkeit idR schwerer wiegt als eine Verletzung der Meldepflicht (so nun das Gesetz). Tatsächlich kann es nicht der Sinn des KKG sein, den Konsumenten dafür zu belohnen, dass es der Kreditgeber unterlassen hat, der Informationsstelle für Konsumkredit die Vergabe eines Kredits fristgerecht anzuzeigen. Wenn trotzdem auch in diesem Fall zumindest der Verlust von *Zinsen und Kosten* droht, so liegt der Grund

dafür darin, dass die Kreditgeberin durch ihr fehlerhaftes Verhalten eine *verpönte spätere Kreditaufnahme des Konsumenten in Kauf* genommen hat.

96a Konsumkreditverträge, die vor dem Inkrafttreten des KKG abgeschlossen worden sind, unterliegen dem alten Recht, weshalb eine damals unterbliebene Kreditfähigkeitsprüfung nicht der Sanktion von KKG 32 unterliegt (BGE 4A_6/2009 E 2.7).

VI. Erfüllung des Konsumkreditvertrags

1. Erfüllung durch Anbieter und Kreditgeber

a. Erfüllung durch Anbieter von Waren oder Dienstleistungen

97 Die **Forderung des Konsumenten** geht zur *Hauptsache* auf Erfüllung der vertraglichen Leistung des *Anbieters* der mit dem Konsumkreditvertrag nach KKG 1 erworbenen Waren oder Dienstleistungen nach KKG 10–12. Bei den **Zweiparteienverträgen** bietet dies keine besonderen Probleme. Dem Konsumenten steht die Forderung auf Erfüllung *gegen den Anbieter/Kreditgeber direkt* zu. Selbstverständlich ist der Anbieter/Kreditgeber beim *Finanzierungskredit* als Zweiparteienvertrag nach KKG 10 (N 77 ff) verpflichtet, alle aus dem Vertrag über Waren oder Dienstleistungen folgenden **Leistungen vertragskonform zu erbringen**. Das Gleiche gilt beim Zweiparteienvertrag für das *Leasing* nach KKG 11 und für die Leistungen des Anbieters/Kreditgebers, der sich mit *Kundenkarten* nach KKG 12 (N 74 ff) bezahlt macht.

98 Bei **Leistungsstörungen** stehen dem Konsumenten *alle im Obligationenrecht festgelegten Rechtsbehelfe* gegen den Anbieter/Kreditgeber zu. Dazu gehören gemäss **allgemeinem Obligationenrecht** die Rechte des Konsumenten bei *nicht gehöriger Erfüllung* des Anbieters bzw Kreditgebers nach OR 97, bei *Verzug* des Anbieters bzw Kreditgebers nach OR 102 ff und die Einrede des *nicht erfüllten Vertrags* nach OR 82. Erleidet der Konsument bei solchen Leistungsstörungen einen **Schaden**, so steht ihm das Recht auf *Verrechnung* nach OR 120 direkt gegen den Anbieter bzw Kreditgeber zu.

99 Auch **Ansprüche** aus dem **besonderen Teil des Obligationenrechts** und gestützt auf Spezialgesetze und Innominatverträge kann der Konsument bei allen Konsumkreditformen nach KKG 1 gegen den Anbieter bzw Kreditgeber direkt geltend machen. Dazu gehören insb die Rechte auf *Gewährleistung* nach OR 192 ff und 197 ff im Kaufrecht, der Anspruch auf eine *gebrauchstaugliche Mietsache* nach OR 253 im Mietrecht, der Anspruch auf *vertragskonforme und sorgfältige Ausführung* des Vertrags nach OR 368 im Werkvertragsrecht und nach OR 398 beim Auftrag und seinen Unterarten. Bei den Konsumkreditverträgen als Zweiparteienverträge stehen dem Konsumenten mithin **alle Einreden** gegen den Anbieter bzw Kreditgeber zu.

100 Mit Bezug auf diese Einreden des Konsumenten (N 98 f) ist im vorliegenden Zusammenhang das folgende Entscheidende zu bemerken. Die **Einredemöglichkeit entspricht der Rechtsidee**, die sich in ihrem Gehalt auf *gerechten Ausgleich* seit den Tagen des römischen Rechts unverändert und

bis heute im gesamten Vertragsrecht erhalten hat. Dieser Leitgedanke bleibt auch dann von Bedeutung, wenn nunmehr nachfolgend die Konstellationen der Konsumkreditverträge als Dreiparteienvertrag betrachtet werden.

101 Auch bei den *Konsumkreditverträgen* als **Dreiparteienvertrag** geht die **Forderung des Konsumenten** zur *Hauptsache* auf *Erfüllung* der vertraglichen Leistung des *Anbieters* der mit dem Konsumkreditvertrag nach KKG 1 erworbenen Waren oder Dienstleistungen nach KKG 10–12. Insb beim Finanzierungskredit nach KKG 10 steht dem Konsumenten von Gesetzes wegen eine **vertragskonforme Erfüllung** aus dem **Grundgeschäft** (N 82) zu. Der Umstand, dass der Anbieter die vertragliche Gegenleistung (Geldzahlung) *bereits erhalten* hat (N 85), führt nun häufig zu einem *Ungleichgewicht* und zu Nachlässigkeiten mit Bezug auf seine Leistungspflichten, insb nicht gehörige Erfüllung nach OR 97, Verzug nach OR 102 ff, Nichtbehebung von Mängeln nach OR 197 ff, 259a ff oder 368. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der *in der Praxis gehandhabten Vertragsgestaltung* unter Verwendung von Formularverträgen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen zeigt nun, dass entgegen den zwingenden Vorschriften des **Finanzierungskredits** nach KKG 10, der ausdrücklich als **wirtschaftliche Einheit des Dreiparteienvertrags** zu gestalten wäre (N 81), eine **formale Aufspaltung** in einen reinen **Barkredit** nach KKG 9 (N 70 f) und in ein völlig separates Grundgeschäft (N 72) erfolgt. Eine solche Gesetzesumgehung (N 73 und N 84) hat die faktische Folge (nicht etwa die Rechtsfolge, N 102), dass der *Konsument auch dann aus dem Barkredit weiter zu Teilzahlungen gegenüber dem Kreditgeber verpflichtet bleibt, wenn der Anbieter seine vertraglichen Leistungen nicht erfüllt*. Dieser **stossende Einredevverlust des Konsumenten** zufolge der formalen Aufspaltung der wirtschaftlichen Einheit des Dreiparteienvertrags widerspricht fundamental der Rechtsidee (N 100).

102 Eine solche *in der Praxis gehandhabte Vertragsgestaltung* unter Verwendung von Formularverträgen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist denn auch beim Finanzierungskredit nach KKG 10 gemäss zwingendem Vertragsinhalt rechtlich unzulässig und nichtig (N 88); aus dem *Finanzierungskreditvertrag selbst* stehen dem Konsumenten – wie vormalig bei aOR 226m – sowohl die **Einreden gegen den Anbieter als auch gegen den Kreditgeber** zu. Bei mangelhafter Erfüllung des renitenten oder leistungsunfähigen Anbieters kann der Konsument dementsprechend alle Einreden gestützt auf den Finanzierungskredit als Dreiparteienvertrag iSv **KKG 10 iVm 19** auch gegen den Kreditgeber erheben (N 85).

b. Erfüllung durch Kreditgeber

103 Bei der Frage der Erfüllung durch den Kreditgeber ist die *Konzeption des KKG 2001* vorerst grundsätzlich auf den Punkt zu bringen. Die **Dreiparteienverträge** des Finanzierungskredits nach KKG 10 und des Leasing nach KKG 11 sind normlogisch *untrennbar* mit KKG 19 verbunden. Die Einheit und der **Normgehalt von KKG 10–11 iVm 19** ist **identisch mit aOR 226m**, der aus diesem Grunde aufgehoben werden konnte. Die Nor-

men des Teilzahlungsrechts galten nach aOR 226m I «für alle *Rechtsgeschäfte und Verbindungen von solchen*, insbesondere für Miet-Kauf-Verträge, soweit die Parteien damit die *gleichen wirtschaftlichen Zwecke* wie bei einem Kauf auf Abzahlung verfolgen, *gleichgültig, welcher Rechtsform* sie sich dabei bedienen», womit nichts anderes als ein Anwendungsfall der Nichtbeachtung einer Simulation iSv OR 18 statuiert wurde. Nach aOR 226m II war das Teilzahlungsrecht (heute Konsumkreditrecht, s N 2–6) «anzuwenden für die *Gewährung von Darlehen* zum Erwerb von beweglichen Sachen, *wenn der Verkäufer dem Darleiher die Kaufpreisforderung mit oder ohne Eigentumsvorbehalt abtritt ...*». Wenn nun der Anbieter und der Kreditgeber trotz der zwingenden Normen von KKG 10–11 iVm 19 sich der Rechtsform des Barkredits nach KKG 9 mit separatem Grundgeschäft bedienen, ist diese Simulation bzw Gesetzesumgehung rechtlich unbeachtlich, denn der Barkredit nach KKG 9 ist als solcher ein *Zweiparteienvertrag* (simulierter Vertrag), und *nie ein Dreiparteienvertrag*, den die Parteien in wirtschaftlicher Hinsicht iSv KKG 10–11 iVm 19 jedoch abschliessen *wollten* (dissimulierter Vertrag). Um die *Konzeption des KKG 2001* des Weiteren auf den Punkt zu bringen, ist herauszustreichen, dass **KKG 21 beim Dreiparteienvertrag gegenstandslos ist und nur den Barkredit nach KKG 9 als Zweiparteienvertrag betrifft**, soweit der Barkredit nicht von Anfang an als Gesetzesumgehung unzulässig und nichtig ist. In diesen naturgemäss seltenen Fällen statuiert der Gesetzgeber mit KKG 21 gleichwohl einen Minimalschutz für den Ausnahmetatbestand einer exklusiven «Abmachung» zwischen Kreditgeber und Anbieter (Lieferant), wonach Kredite an Konsumenten (Kunden) dieses Anbieters (Lieferanten) ausschliesslich vom betreffenden Kreditgeber gewährt werden (Exklusiv-Rahmenvertrag nach KKG 21 I a und b). Der Exklusiv-Rahmenvertrag dient idR der Absatzstrategie im Konzern zwischen Mutter-Tochter- oder Schwester-Gesellschaften. Zusammengefasst ist demnach **KKG 9 iVm 21 die Ausnahme und KKG 10–11 iVm 19 die Regel**.

104 Bei der *Konzeption des KKG 2001* ist zu beachten, dass das KKG gestützt auf **BV 97** erlassen wurde und das Gesetz daher verfassungskonform auszulegen ist. Bei der Gesetzesauslegung ist der *Wortlaut* (grammatikalisches Auslegungselement) massgebend *und dessen Kontext* hinsichtlich Zeit (historisches Auslegungselement), Zusammenhang (systematisches Auslegungselement) und Zweckbestimmung (teleologisches Auslegungselement) zu berücksichtigen. Ein einzelnes Auslegungselement darf nicht überbewertet werden wie bspw ein möglicher Hinweis auf einzelne seinerzeitige Voten im Parlament. Hingegen ist der Wortlaut von KKG 10–11 iVm 19 als Dreiparteienvertrag klar, der zeitliche Kontext der Aufhebung von aOR 226m einleuchtend, der systematische Zusammenhang des Abtretungsrechts beim Dreiparteienvertrag eindeutig und dessen Zweckbestimmung (N 80 ff) durch die Norm von BV 97 der Wirtschaftsverfassung ausgewiesen. Die Konzeption des KKG 2001 folgt damit der Rechtsidee, indem alle **Einredemöglichkeiten des Konsumenten «unabdingbar» gewahrt** bleiben (N 100, s auch N 113) und iSd Verfassungsrechts als zwingendes Bundeszivilrecht nach KKG 37

gilt (N 15). Der *verfassungsrechtliche Schutz der Privathaushalte ist dabei klar begrenzt* worden (N 9–16, N 27 f). Diesen klaren **Vorgaben des Konsumrechts** vermag die «gehandhabte Vertragsgestaltung» in der Praxis häufig nicht zu genügen, die sich faktisch unter den Rahmenbedingungen des *Handelsrechts* wähnt.

104a Die in der *Erstauflage* gegen die herrschende Vertragspraxis und Lehre (s statt vieler STAUDER, SPR X, 277 ff, insb Fn 338) entwickelte Rechtsauffassung unter N 73 und N 103–104 deckt sich nunmehr mit der Entwicklung des *Europarechts* (s BRUNNER, Verbraucherschutz, 286 ff). Bei der Auslegung des KKG ist denn auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (s BGE 129 III 335 E 6; bestätigt in BGE 130 III 182 E 5.5.1) das entsprechende Europarecht zu berücksichtigen. Die einem gerechten Ausgleich zwischen Lieferant/Kreditgeber und Kreditnehmer diametral zuwiderlaufende Norm von Art 11 der RL 87/102/EWG (analog: *KKG 21*) wurde *aufgehoben* und durch den neuen Art 15 Abs 2 der RL 2008/48/EG ersetzt (s dazu auch SCHÖBI, in: Jusletter 1.9.2008; TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 451 f). Nach der hier vertretenen Meinung bleibt daher auch im schweizerischen Recht kein Raum mehr für einen den Kreditnehmer entrechtenden Einredenausschluss im Dreiparteienvertrag. Eine Gesetzesänderung des Schweizer Rechts (*KKG 21*) ist indessen nicht notwendig, da die Gerichtspraxis der vorstehend skizzierten verfassungskonformen Auslegung des KKG folgen kann. Analog war bereits der EuGH vorgegangen, der den nunmehr aufgehobenen Art 11 der RL 87/102/EWG schon vor dessen Aufhebung konsumrechtlich zutreffend ausgelegt hat (s EuGH C-509/07).

105 Beim Finanzierungskredit als **Dreiparteienvertrag** nach KKG 10 iVm 19 (= aOR 226m) trifft den Kreditgeber zunächst die Pflicht zur **Leistung der Geldzahlung** an den Anbieter als **Vergütung für die Abtretung** der Forderung des Anbieters gegenüber dem Konsumenten für erbrachte Waren oder Dienstleistungen (N 84 f).

106 Eine vertragliche Nebenpflicht trifft den Kreditgeber beim Finanzierungskredit als Dreiparteienvertrag sodann dahingehend, dass gewisse **Abklärungen betreffend Bonität und Seriosität des Anbieters** der Waren oder Dienstleistungen zu treffen sind. Hat der Kreditgeber beim Abschluss des Finanzierungskredits nach KKG 10 iVm 19 (= aOR 226m) sichere Kenntnis davon, dass der Anbieter von Waren oder Dienstleistungen nicht zuverlässig arbeitet, so hat er den *Konsumenten* wegen des voraussehbaren Schadenseintritts darüber *aufzuklären* (s auch N 45). Misstraut der Kreditgeber der Leistungsfähigkeit und -bereitschaft des Anbieters beim Finanzierungskredit als Dreiparteienvertrag, kann er mögliche Ausfälle durch eine entsprechende **Betriebshaftpflichtversicherung** des Anbieters absichern lassen (s N 24 f). Analoges wird ja auch vom Konsumenten erwartet (s KKG 10 lit e).

107 Der Finanzierungskredit als Dreiparteienvertrag nach KKG 10 iVm 19 (= aOR 226m) bringt es sodann mit sich, dass der **Kreditgeber** per se und von Anfang an **Abtretungsgläubiger gemäss KKG 19** ist. *Kommt daher der Anbieter seiner Leistungspflicht nicht nach (N 98 f), so hat der Konsu-*

ment das unabdingbare Recht, die Einreden aus dem Konsumkreditvertrag auch gegenüber dem Kreditgeber als Abtretungsgläubiger geltend zu machen (N 85). Diese Pflicht des Kreditgebers wird denn auch in den meisten Fällen zur raschen nachträglichen Erfüllung durch den Anbieter führen, womit das vertragsrechtliche Gleichgewicht wiederhergestellt ist (N 100).

108 KKG 21 ist beim Konsumkreditvertrag als konnexer Dreiparteienvertrag wie bereits ausgeführt gegenstandslos (N 84), jedoch anwendbar beim **Barkredit nach KKG 9 als Zweiparteienvertrag**; allerdings auch nur dann, wenn keine Umgehung des Finanzierungskredits nach KKG 10 iVm 19/aOR 226m vorliegt (N 103). Entscheidend ist die *Abgrenzung zwischen KKG 19 und 21*, wonach KKG 21 nur eine **Verbindung zwischen den Personen** der beiden Anbieter (Kreditgeber und Anbieter) regelt, nicht jedoch wie KKG 10 iVm 19 die unaufhebbare *Verbindung des Vertragsinhalts*. Das ergibt sich klar aus dem Gesetzeswortlaut. Bei KKG 10 «dient» der Kreditvertrag direkt und konnex der «Finanzierung des Erwerbs» von Waren oder Dienstleistungen, deren Gegenleistung ebenso direkt und konnex im Rahmen des Dreiparteienvertrags nach KKG 19 dem Kreditgeber abgetreten wird (N 84 f). Bei KKG 21 schliesst der Konsument dagegen nur einen separaten Barkredit nach KKG 9 als Zweiparteienvertrag (N 70) mit dem Kreditgeber als **andere Person** und nur «im Hinblick auf» den ebenso separaten Zweiparteienvertrag mit dem Anbieter/Lieferanten zum Erwerb von Waren oder Dienstleistungen (N 73).

109 Mit Blick auf den *gesetzwidrigen und unzulässigen Einredenausschluss* (N 103 f) zulasten des Konsumenten dürfen Kreditgeber und Anbieter – *ausnahmsweise* – zwei solche getrennten Zweiparteienverträge dann mit dem Konsumenten abschliessen, wenn sie miteinander einen Exklusiv-Rahmenvertrag als Absatzstrategie vereinbaren. Besteht kein solcher Exklusiv-Rahmenvertrag, so *müssen* Kreditgeber, Anbieter und Konsument zwingend einen konnexen Dreiparteienvertrag nach KKG 10 iVm 19/aOR 226m abschliessen. Da sich der Kreditgeber bei Einreden des Konsumenten wegen Erfüllungstörungen seitens des Anbieters auf das Ausnahmerecht berufen wird, trägt er für das **Vorhandensein des Exklusiv-Rahmenvertrags** (KKG 21 I a und b) nach ZGB 8 die **Beweislast**; dieser Beweis wird dem **Kreditgeber** jedoch ohne weiteres gelingen, da er sich bei dessen Akten befindet.

110 Andererseits trifft den **Konsumenten** nach ZGB 8 die **Beweislast** dafür, dass der Streitwert über CHF 500 liegt (KKG 21 I e), dass die unter den Konsumkreditvertrag (KKG 9) fallenden Waren oder Dienstleistungen vom Anbieter nicht oder nur teilweise geliefert worden sind oder nicht dem separaten Liefervertrag entsprechen (KKG 21 I c) sowie dafür, dass er die Rechte gegenüber dem Anbieter/Lieferanten erfolglos geltend gemacht hat (KKG 21 I d). Gelingt dem Konsumenten dieser Beweis, so trifft den **Kreditgeber** aus dem Barkredit als Zweiparteienvertrag die gleiche **Erfüllungspflicht** wie aus dem Finanzierungskredit als Dreiparteienvertrag.

2. Erfüllung durch Konsument

a. Vorzeitige Rückzahlung des Konsumkredits

111 Die Erfüllung durch den Konsumenten ergibt sich ohne weiteres sowohl beim Zweiparteienvertrag als auch beim Dreiparteienvertrag; dies gemäss der **Forderung des Anbieters auf Gegenleistung** bzw des **Kreditgebers auf vertragsgemässe Teilzahlungen**.

112 Nach **KKG 17** hat der Konsument jedoch die **Möglichkeit**, die Pflichten aus dem Konsumkreditvertrag **vorzeitig zu erfüllen**. In diesem Fall besteht ein Anspruch auf Erlass der Zinsen und auf eine angemessene Ermässigung der Kosten, die auf die nicht beanspruchte Kreditdauer entfallen.

b. Zahlungsmittel (Wechselverbot)

113 Nach **KKG 20** darf der Kreditgeber vom Konsumenten weder Zahlungen in Form von Wechseln, einschliesslich Eigenwechseln, noch Sicherheiten in Form von Wechseln, einschliesslich Eigenwechseln und Checks, annehmen. Ist **ein Wechsel oder ein Check** angenommen worden, so kann ihn der Konsument jederzeit vom Kreditgeber **zurückverlangen**. Der Kreditgeber haftet für den Schaden, der dem Konsumenten aus der Begebung des Wechsels oder Checks entstanden ist. Bekanntlich unterliegt der Herausgeber eines solchen Wertpapiers der Konkursbetreibung und nicht der Betreibung auf Pfändung. Die Konkursbetreibung ist jedoch ein typisches Instrument des Handelsrechts und dem Konsumrecht grundsätzlich fremd; hinzu kommt der konkursrechtliche Einredenausschluss mit Bezug auf die Teilleistungen des Konsumenten, was der *Konzeption des KKG 2001 (N 104)* widersprechen würde.

c. Verzug des Konsumenten

114 Begründet der **Konsument Leistungsstörungen**, so stehen dem Anbieter bzw Kreditgeber spiegelbildlich (N 100) ebenfalls *alle Einredemöglichkeiten* (s insb N 98) gegen den Konsumenten zu. So kann der Kreditgeber bei **Verzug** des Konsumenten (OR 102 ff) nach **KKG 18** vom Vertrag zurücktreten (STÖCKLI, 197), wenn Teilzahlungen ausstehend sind, die mindestens 10% des Nettobetrags des Kredits beziehungsweise des Barzahlungspreises ausmachen. Der Verzugszins darf aber den für den Konsumkredit (oder Leasingvertrag) vereinbarten Zinssatz nach KKG 9 II b nicht übersteigen.