



St. Galler Bankrechtstag

SIX ConventionPoint, Zürich

13. Juni 2014

Konsumkredite in der Praxis

Alexander Brunner



Inhaltsübersicht

1. Einleitende Bemerkungen

1.1 Konsumrecht

1.2 Konsumkreditrecht (EU/CH)

2. Kreditfähigkeitsprüfung als Kernstück des KKG

2.1 Spar- und Kreditquote von Privathaushalten

2.2 Wirtschaftliche Betrachtungsweise (HR/KR)

3. Ausgewählte Fragen zur aktuellen Rechtspraxis

3.1 Subjektiver Geltungsbereich

3.2 Objektiver Geltungsbereich

4. Leasing als Konsumkredit

4.1 Dreiparteien-Leasing

4.2 Einreden-Problematik

5. Neue Gesetzesentwicklung

5.1 Aggressive Werbung bei Konsumkrediten

5.2 Stand der parlamentarischen Beratungen



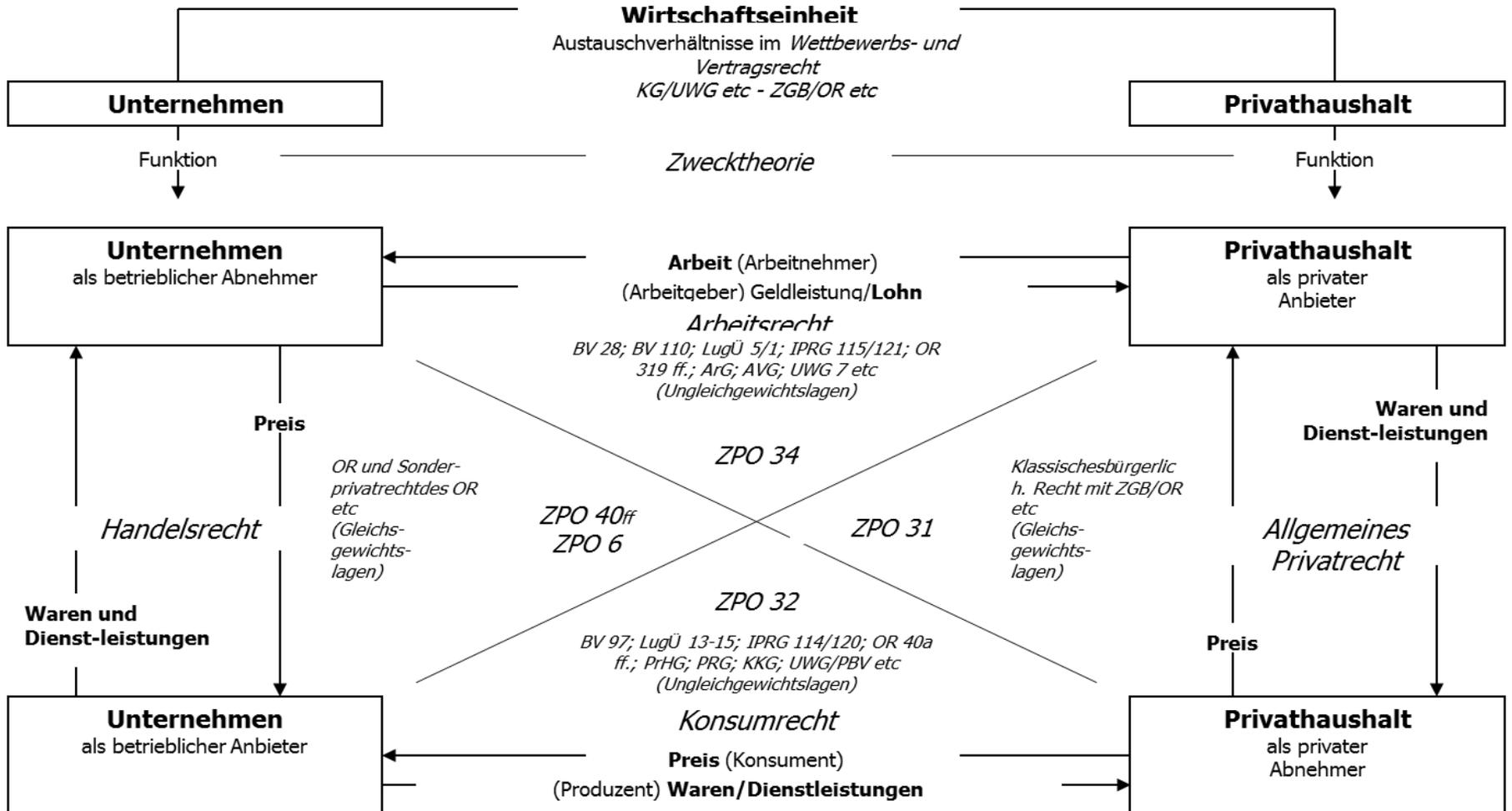
1. Einleitende Bemerkungen

1.1 Konsumrecht

Das *Wirtschaftsrecht* ist dreidimensional und erfasst wegen des Bezugs zur Wirtschaftseinheit der Unternehmen das Handelsrecht, das Arbeitsrecht und das **Konsumrecht** (vgl. ALEXANDER BRUNNER, Was ist Handelsrecht?, AJP 12/2010, 1529 ff., insb. 1532).

Zur wirtschaftlichen Sicherheit der Bevölkerung (**BV 94**) - insb. zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen der Privathaushalte - findet sich in der Verfassung ein Korrelat zur Wirtschaftsfreiheit (**BV 27**). Es ist die Wirtschaftsverfassungsnorm **BV 97**, womit die Interessen der Nachfrager von Waren und Dienstleistungen am Markt, d.h., der Konsumentinnen und Konsumenten, gewahrt werden.

Synallagma und Funktion zwischen Anbieter und Abnehmer am Markt





1. Einleitende Bemerkungen

1.2 Konsumkreditrecht (EU/CH)

Hauptproblem: Überschuldung der Privathaushalte

Massnahmen in der EU:

Richtlinie 2008/48/EG vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge
und zur Aufhebung der [Richtlinie 87/102/EWG](#)

Massnahmen in der Schweiz:

1. Phase: Abzahlungsrecht OR 226a ff. (aufgehoben)
2. Phase: Scheitern KKG 1978 --> kantonale Gesetze (ZGB 6)
3. Phase: KKG 1993 ([Eurolex-Swisslex](#) / [acquis communautaire](#))
4. Phase: KKG 2001 ([helvetische Innovation](#) > EU-RL)
5. Phase: KKG 2014 rev. (aggressive Werbung --> 5. Entwicklung)



2. Kreditfähigkeitsprüfung als Kernstück des KKG

2.1 Spar- und Kreditquote von Privathaushalten

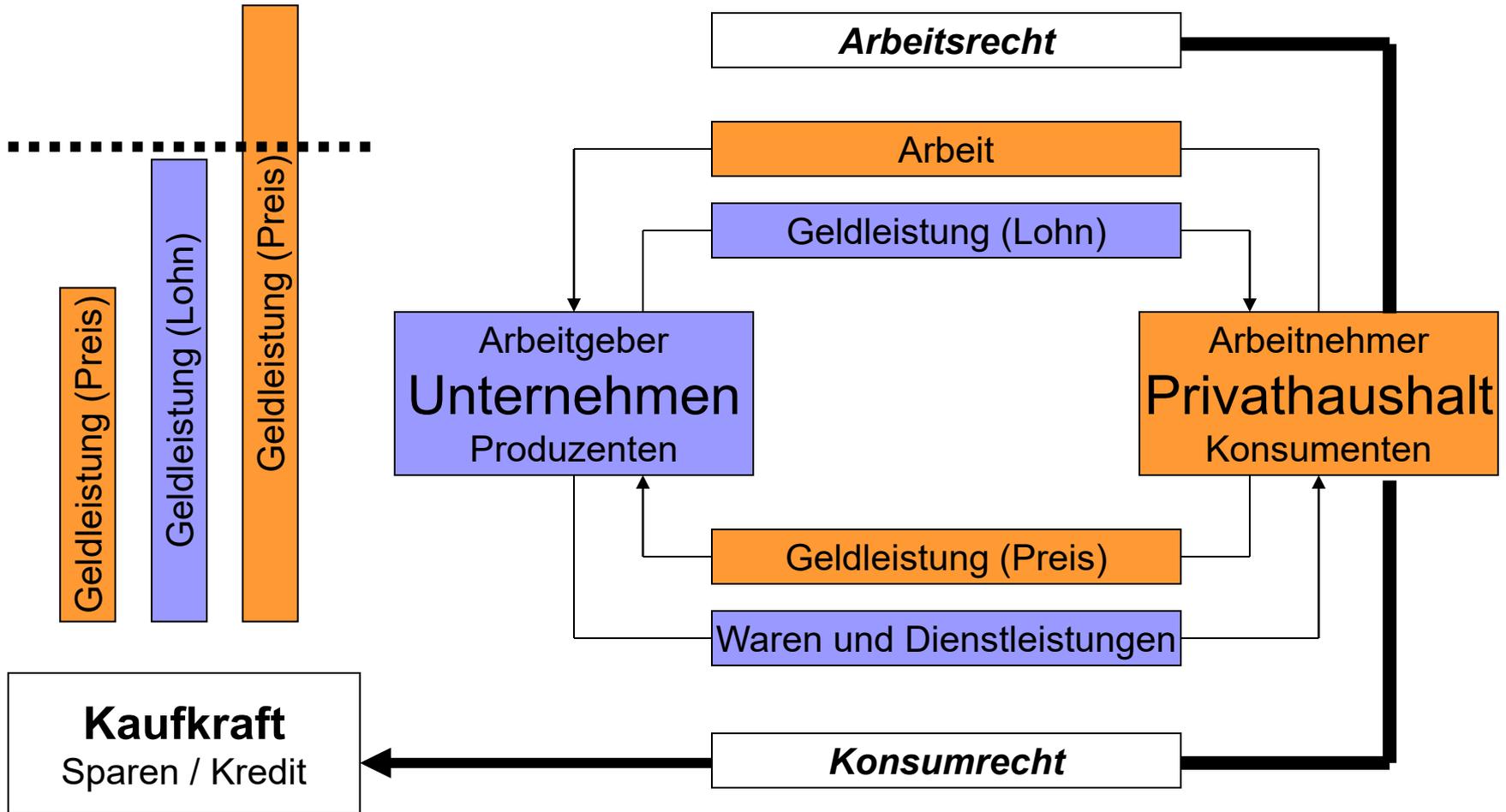
Privathaushalt

(Arbeitnehmer und Konsumenten)

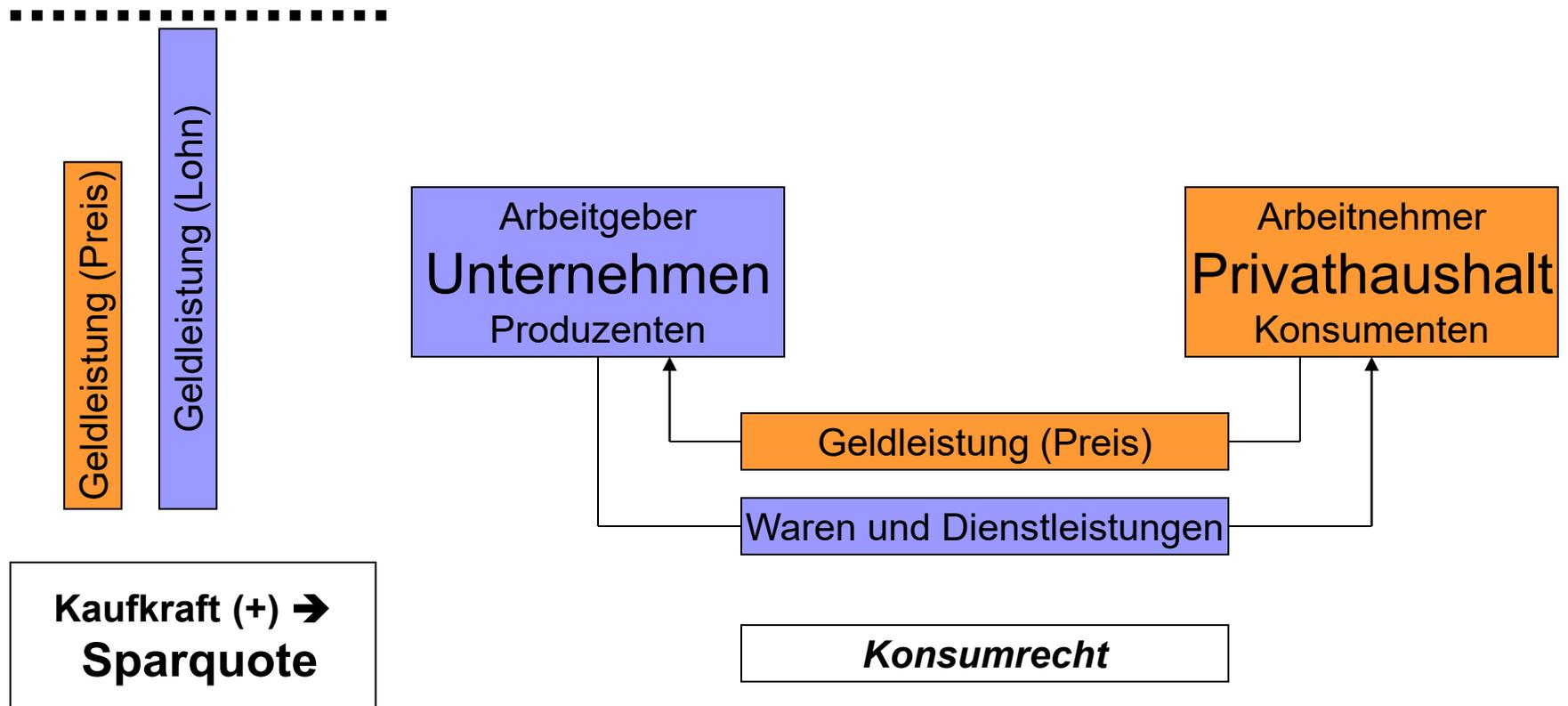
Wirtschaftsrechtliche Zusammenhänge:

Arbeitsrecht <-----> **Konsumrecht**
(**Einkommen**) (**Ausgaben**)

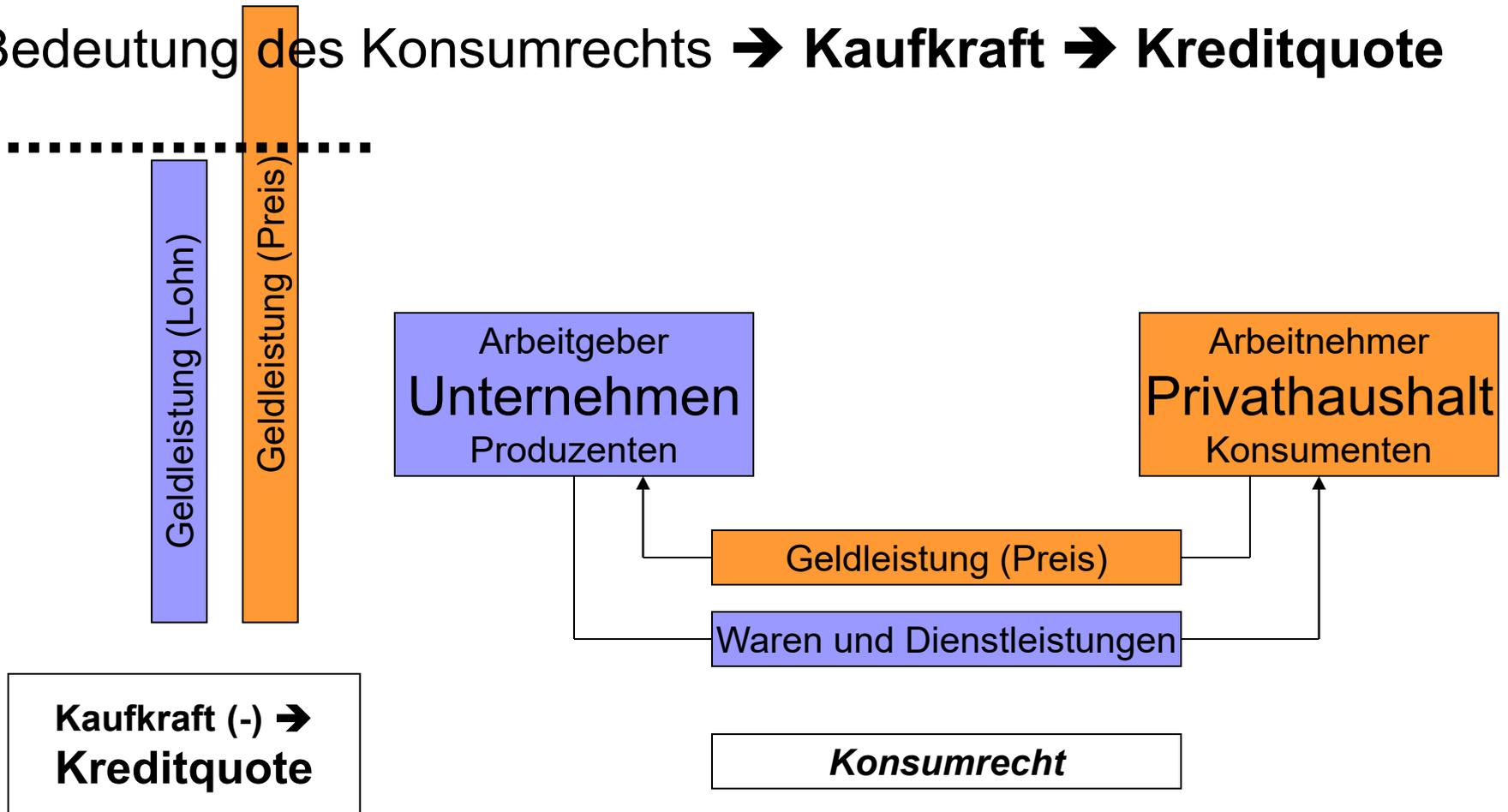
Kaufkraft
Sparquote
Kreditquote



Bedeutung des Konsumrechts → Kaufkraft → Sparquote



Bedeutung des Konsumrechts → Kaufkraft → Kreditquote





2. Kreditfähigkeitsprüfung als Kernstück des KKG

2.2 Wirtschaftliche Betrachtungsweise (Handels- und Konsumrecht)

Handelsrecht

OR 725 ff. - Bilanz und Erfolgsrechnung des **Unternehmens**:
Überschuldungsprävention (vgl. auch SchKG 192)

OR 725 II: "Wenn **begründete Besorgnis einer Überschuldung** besteht, muss eine Zwischenbilanz erstellt und diese einem zugelassenen Revisor zur Prüfung vorgelegt werden. Ergibt sich aus der Zwischenbilanz, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind, so hat der Verwaltungsrat den Richter zu benachrichtigen, sofern nicht Gesellschaftsgläubiger im Ausmass dieser Unterdeckung im Rang hinter alle anderen Gesellschaftsgläubiger zurücktreten."



2. Kreditfähigkeitsprüfung als Kernstück des KKG

2.2 Wirtschaftliche Betrachtungsweise (Handels- und Konsumrecht)

Konsumrecht

KKG 22 ff. - Bilanz und Erfolgsrechnung des **Privathaushaltes**:

Überschuldungsprävention durch Kreditfähigkeitsprüfung (vgl. auch SchKG 191: "1 Der Schuldner kann die Konkurseröffnung selber beantragen, indem er sich beim Gericht zahlungsunfähig erklärt.

2 Der Richter eröffnet den Konkurs, wenn keine Aussicht auf eine Schuldenbereinigung nach den Artikeln 333 ff. besteht.")

KKG 22:

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



2. Kreditfähigkeitsprüfung als Kernstück des KKG

2.2 Wirtschaftliche Betrachtungsweise (Handels- und Konsumrecht)

Massnahmen in der EU:

Richtlinie [87/102/EWG](#)

Massnahmen in der Schweiz:

3. Phase: KKG **1993** ([Eurolex-Swisslex](#) / [acquis communautaire](#))

Neu: wirtschaftliche Betrachtungsweise Unternehmen/Privathaushalt:

EKK-Empfehlung Neuordnung KKG v.18.07.1995 (JKR 1996, 621ff.)

4. Phase: KKG **2001** (= [helvetische Innovation](#) > [EU-RL 1987](#))

Massnahmen in der EU:

Richtlinie 2008/48/EG vom 23. April **2008** über Verbraucherkreditverträge
(nicht nur Information, sondern Prävention)



2. Kreditfähigkeitsprüfung als Kernstück des KKG

2.2 Wirtschaftliche Betrachtungsweise (Handels- und Konsumrecht)

Massnahmen in der EU: (= *Helvetisierung des Europarechts* !)

Artikel 8 (RL 2008 NEU): (Verpflichtung zur Bewertung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers)

"(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass vor Abschluss des Kreditvertrages der Kreditgeber die **Kreditwürdigkeit** des Verbrauchers anhand ausreichender Informationen bewertet, die er gegebenenfalls beim Verbraucher einholt und erforderlichenfalls anhand von Auskünften aus der in Frage kommenden Datenbank. Diejenigen Mitgliedstaaten, die die Kreditgeber gesetzlich dazu verpflichten, die Kreditwürdigkeit aufgrund der Abfrage einer entsprechenden Datenbank zu beurteilen, können diese Anforderung beibehalten."



3. Ausgewählte Fragen zur aktuellen Rechtspraxis

3.1 Subjektiver Geltungsbereich (Art. 3 KKG - Konsument?)

Studentendarlehen (KKG?): 4A_575/2012, Urteil 26. Februar 2013 = BGE 139 III 201, E. 2.5.5. "Auf der anderen Seite bestehen Gemeinsamkeiten zu den Existenzgründungsdarlehen. In beiden Fällen dient der Kredit einer Investition mit dem Zweck der Ermöglichung der (späteren) beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit. Die Investition schlägt sich nach absolviertem Studium denn auch in einem (höheren) Einkommen nieder. Anders etwa als der Besuch eines Sprachkurses im Hinblick auf einen Ferienaufenthalt ist der in der Lehre teilweise geforderte enge Zusammenhang des Kredits mit der geplanten Berufskarriere (...) bei einem Studium in der Regel zu bejahen. (...) Der mit dem Abschluss eines Kreditvertrags zur Finanzierung des Studiums verfolgte Zweck ist daher eher der **beruflichen Tätigkeit** zuzurechnen."



3. Ausgewählte Fragen zur aktuellen Rechtspraxis

3.1 Subjektiver Geltungsbereich (Art. 3 KKG - Konsument?)

Obergericht Zürich, 24.02.2012 (RT110140) gemischte Nutzung:

"(...) Zusammengefasst gebricht es mithin einerseits an der *Erkennbarkeit der privaten Mitnutzung* auf Seiten der Gesuchstellerin im Sinne der Zurücklegung des Arbeitsweges. Andererseits stand die *gewerbliche Nutzung* selbst für den Gesuchgegner und Unternehmer *klar im Vordergrund*. Dass die Gesuchstellerin beim Abschluss des Leasingvertrages, nachdem, wie gesehen, alles auf eine gewerbliche Nutzung hinwies, betreffend eine allfällige private Mitnutzung hätte nachfragen müssen, würde den Schutzgedanken des KKG sprengen. Vielmehr durfte sie davon ausgehen, dass es sich *beim geleasteten Fahrzeug um ein Geschäftsauto* handelte, zumal, wie erwähnt, keine Anzeichen dafür bestanden, dass der Gesuchgegner den Wagen (auch) als Privater leasen wollte. (...)."



3. Ausgewählte Fragen zur aktuellen Rechtspraxis

3.2 Objektiver Geltungsbereich

*4A_409/2011, Arrêt du 16 décembre 2011 Ire Cour de droit civil,
E. 3.3. (obiter dictum):*

KKG 17 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."

Aber: Gilt nicht bei: Grundpfandgesichertem Darlehen auf fixe Zeit.
(Ausschluss nach KKG 7 (1.a))



3. Ausgewählte Fragen zur aktuellen Rechtspraxis

3.2 Objektiver Geltungsbereich

4A_404/2008, Urteil vom 18. Dezember 2008, E. 5.3 (...) "Leasingverträge über bewegliche Sachen, die - wie der vorliegende - vorsehen, dass die vereinbarten Leasingraten erhöht werden, falls der Leasingvertrag vorzeitig aufgelöst wird (Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG), und die über einen Kreditbetrag von nicht mehr als Fr. 80'000.-- geschlossen wurden (Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG). Das KKG verlangt für diese Verträge, dass sie eine nach anerkannten Grundsätzen erstellte Tabelle enthalten müssen, 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 Leasingsache zu diesem Zeitpunkt hat (Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 11 Abs. 2 lit. g KKG; (...). "



3. Ausgewählte Fragen zur aktuellen Rechtspraxis

3.2 Objektiver Geltungsbereich

4A_404/2008, Urteil vom 18. Dezember 2008, E. 5.3 (Fortsetzung):

(...)

"Die Nichteinhaltung der Bestimmung von Art. 11 Abs. 2 lit. g KKG - also wenn der Leasingvertrag keine dieser Vorschrift genügende Tabelle enthält - bewirkt die Nichtigkeit des Vertrages, was zur Folge hat, dass der überlassene Leasinggegenstand zurückzugeben und nur die Raten zu bezahlen sind, die bis "zu diesem Zeitpunkt" geschuldet sind, wobei ein nicht abgedeckter Wertverlust zu Lasten des Leasinggebers fällt (Art. 15 Abs. 4 KKG)."



3. Ausgewählte Fragen zur aktuellen Rechtspraxis

3.2 Objektiver Geltungsbereich

Kreditkartenvertrag:

ATC (1RE COUR CIVILE) DU 24 JUIN 2004, X. SA C. Y. (VS)

RVJ 2005 p. 190 (Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung):

Wenn der Kreditkartenvertrag nicht unter die Einschränkungen von KKG 7 (1) fallen, so ist er als Konsumkreditvertrag zu qualifizieren.

Als Innominatkontrakt fällt er aber auch unter die Regeln des Obligationenrechts (Rückzahlungspflicht der Darlehenssumme)



4. Leasing als Konsumkredit

4.1 Dreiparteien-Leasing

Vorbemerkung: Die Einrede des nichterfüllten Vertrages (*exceptio non adimpleti contractus*)

OR 82: "Wer bei einem zweiseitigen Vertrage den andern zur Erfüllung anhalten will, muss entweder bereits erfüllt haben oder die Erfüllung anbieten, es sei denn, dass er nach dem Inhalte oder der Natur des Vertrages erst später zu erfüllen hat."

Anmerkung:

Dies gilt ohne weiteres beim Zweiparteien-Leasing !

Gilt dieser Grundsatz auch beim Dreiparteien-Leasing, zumindest was die Leasing-Praxis betrifft (KKG)?



4. Leasing als Konsumkredit

4.2 Einreden-Problematik

Aus der herrschenden Vertragspraxis - Fall 1:

4.3 Prüfungspflicht und Sachmängel

Der Leasingkunde hat sofort nach Erhalt des Fahrzeuges dieses gründlich zu prüfen und Mängel der Gesellschaft und dem Lieferanten sofort schriftlich anzuzeigen.

Die Gesellschaft übernimmt keine Haftung wegen Sachmängeln des Fahrzeuges oder einzelner Teile davon. Dagegen zediert die Gesellschaft dem Leasingkunden sämtliche Gewährleistungs- und/oder Garantieansprüche gegenüber dem Lieferanten und/oder Hersteller. Sachmängel entbinden den Leasingkunden nicht von der Einhaltung seiner Zahlungs- und anderer Verpflichtungen aus diesem Vertrag gegenüber der Gesellschaft.

Der Leasingkunde ist verpflichtet, allfällige Ansprüche wegen Sachmängeln des Fahrzeuges auf eigene Kosten fristgerecht direkt gegenüber dem Lieferanten geltend zu machen.

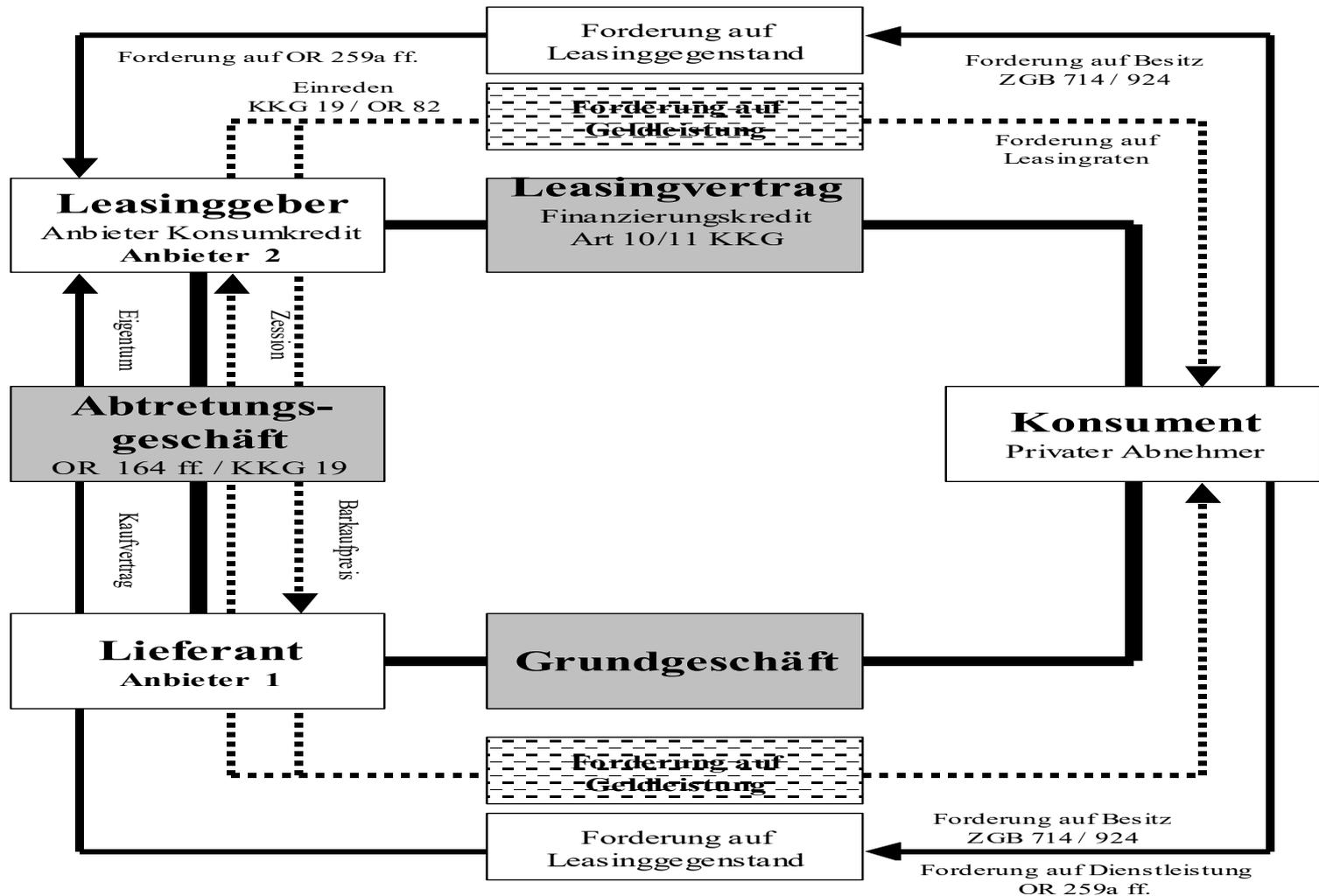


4. Leasing als Konsumkredit

4.2 Einreden-Problematik

Aus der herrschenden Vertragspraxis - Fall 2:

Servolenkung fällt aus beim Anfahren und beim Linksabbiegen. Fenster lassen sich nicht schliessen. Abgasreinigung defekt. Sechs Reparaturen in sechs Monaten. 14 Tage in der Werkstatt. Es stellt sich heraus, dass alle Fahrzeuge des Typs Lenkradprobleme haben und ein Rückruf der Fahrzeuge angebracht wäre. - **Antwort des Leasinggebers:** *„Das Risiko technischer Mängel liegt nicht beim Leasinggeber. Es gilt die Werkgarantie und die Produkthaftung. Der Kunde kann das Leasing-fahrzeug und den Lieferanten selber auswählen. Ein Leasingvertrag stellt in erster Linie die Finanzierung des Leasingobjektes sicher, das sich bis zur Beendigung des Vertrages im Eigentum des Leasinggebers befindet. Wir hoffen, Ihnen mit diesen Angaben zu dienen.“ (Weiterzahlung Leasingraten)*





4. Leasing als Konsumkredit

4.2 Einreden-Problematik

Qualifikation zur herrschenden Vertragspraxis

Die Problematik der faktischen Vertragsgestaltung und der AGB bei Leasingverträgen besteht nur beim so genannten Dreiparteien-Leasing. Fallen die vertraglichen Leistungen auf der Anbieterseite zusammen (Lieferant und Leasinggeber sind beim **Zweiparteien-Leasing** identisch), stellt sich das Problem nicht, da das Gleichgewicht (Synallagma) der Vertrags intakt und die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach **Art. 82 OR** möglich ist sowie die weiteren direkten Rechtsbehelfe des besonderen Vertragsrechts (**Art. 197 OR** im Kaufrecht und **Art. 259a ff. OR** im Mietrecht) zur Verfügung stehen.



4. Leasing als Konsumkredit

4.2 Einreden-Problematik

Qualifikation zur herrschenden Vertragspraxis

Liegt ein Finanzierungskredit als Dreiparteienvertrag vor, so ist dieser nach **Art 10 KKG** 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, ...“*. Diese ausdrückliche Zweckbestimmung im Vertragsinhalt selbst, ist für den Finanzierungskredit konstitutiv.



4. Leasing als Konsumkredit

4.2 Einreden-Problematik

Qualifikation nach KKG: Brunner, KKG-Komm, 2.A., 2012 N 104a: "Die in der Erstaufgabe gegen die herrschende Vertragspraxis und Lehre (...) entwickelte Rechtsauffassung (...) deckt sich nunmehr mit der Entwicklung des Europarechts (...). Bei der Auslegung des KKG ist denn auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 129 III 335; 130 III 182) 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** (...). Nach der hier vertretenen Meinung bleibt daher auch im schweizerischen Recht kein Raum mehr für einen den Kreditnehmer entrechtenden Einredenausschluss im Dreiparteienvertrag."



4. Leasing als Konsumkredit

4.2 Einreden-Problematik

EuGH, Urteil in der Rechtssache C-509/07, Luigi Scarpelli / NEOS Banca SpA

Bereits nach *alter EU-RL 1987* erkannt:

Der Verbraucher hat in dem Fall, dass der Lieferant seine Verpflichtungen nicht erfüllt, das recht auf Auflösung des Kreditvertrags und auf Rückzahlung der an den Kreditgeber bereits gezahlten Beträge. **Es ist nicht notwendig, dass zwischen Verkäufer und Kreditgeber eine Ausschliesslichkeitsbeziehung besteht.**

--> Änderung der RL !



4. Leasing als Konsumkredit

4.2 Einreden-Problematik

EU-RL 2008, Artikel 15 (2) Verbundene Kreditverträge

"Werden die unter einen verbundenen Kreditvertrag fallenden Waren oder Dienstleistungen **nicht oder nur teilweise geliefert** oder entsprechen sie nicht dem Warenlieferungs- oder Dienstleistungsvertrag, so kann der Verbraucher **Rechte gegen den Kreditgeber** geltend machen, wenn er nach den geltenden Rechtsvorschriften oder den Bestimmungen des Warenlieferungs- oder Dienstleistungsvertrags seine Rechte gegen den Lieferanten oder den Dienstleistungserbringer geltend gemacht hat, **diese aber nicht durchsetzen konnte.** (...).



4. Leasing als Konsumkredit

4.2 Einreden-Problematik

Art. 8 UWG (rev. gemäss UWG-Novelle 2011)

(Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen):

"Unlauter handelt insbesondere, wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein **erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten** vorsehen."

Fazit: KKG 21 (1a) ist dahin auszulegen: Einreden-Ausschluss unter Missachtung von OR 82 (etc.) im KKG-Leasing (Dreiparteien-Leasing) ist unlauter und rechtswidrig.



5. **Neue Gesetzesentwicklung**

5.1 Aggressive Werbung bei Konsumkrediten

10.467 - Parlamentarische Initiative Aubert Josiane vom 8.06.2010
betreffend Schuldenprävention. Keine Werbung für Kleinkredite

10.467 - Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben
des Nationalrates vom 28. Januar 2014 mit Stellungnahme des Bundesrates
vom 2. April 2014 (BBl 2014 3279)



5. Neue Gesetzesentwicklung

5.2 Stand der parlamentarischen Beratungen

Art. 36a KKG (neu) Aggressive Werbung (NR - Frühjahr 2014)

Es wird kein generelles Werbeverbot, sondern bloss ein Verbot, in aggressiver Weise zu werben, vorgesehen (Art. 36a Abs. 1 E-KKG). Dabei soll den Kreditgeberinnen die Möglichkeit gegeben werden, mittels Selbstregulierung ein solches Verbot umzusetzen und den Begriff zu konkretisieren. Um sicherstellen zu können, dass das Verbot für alle Kreditgeberinnen und Kreditvermittlerinnen Geltung hat, wird dieses gesetzlich verankert (...).



5. Neue Gesetzesentwicklung

5.2 Stand der parlamentarischen Beratungen

Entwurf KKG-Revision WAK (BBI 2014 3275)

Art. 36a Aggressive Werbung

1 Für Konsumkredite darf nicht in aggressiver Weise geworben werden.

(Minderheit ... 1 Für Konsumkredite darf nicht in aggressiver Weise geworben werden. Werbung, die speziell Jugendliche und junge Erwachsene anspricht, ist verboten.)

2 Die Kreditgeberinnen vereinbaren in einer privatrechtlichen Konvention, welche Werbung als aggressiv gilt.

(Minderheit ...2 Die Kreditgeberinnen umschreiben in einer privatrechtlichen Vereinbarung in angemessener Weise, welche Werbung als aggressiv gilt.)

3 Der Bundesrat regelt, welche Werbung als aggressiv gilt, wenn innert angemessener Frist keine Vereinbarung zustande gekommen ist.

Hinweise:

Alexander Brunner, Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit (KKG) - Kommentar, in: Marc Amstutz (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2.A., Zürich 2012, 1-51.

Brunner/ Schnyder/ Eisner-Kiefer, Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht, Zürich 2014 (erscheint Juni).