

Alexander Brunner / Hans Giger / Bernd Stauder,
Gesetzgebung zum Konsumkredit, NZZ 28.09.1993, 23

Vgl. nunmehr das Schweizer Konsumkreditgesetz (KKG) vom 23. März 2001, SR 221.214.1, und
Kommentar zum Konsumkreditgesetz: Brunner/Vischer CHK-KKG, Viertaufgabe, Zürich 2023

Kantonale Regelungen nach wie vor nötig

Von Dr. Alexander Brunner, Zürich, Mitglied der eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen

Beim *Konsumkredit* ist auch im schweizerischen Recht vorerst auf die beiden Problemlagen hinzuweisen, vor welche sich die Konsumenten als Nachfrager von Kreditangeboten gestellt sehen. Besteht einerseits die Möglichkeit genügender und rascher *Information* hinsichtlich der Kreditaufnahme, vor allem was den Produktevergleich und den genauen Umfang der künftigen wirtschaftlichen Belastung des Privathaushaltes betrifft? – Und sind andererseits genügend Sicherungen vorhanden, die eine übermässige wirtschaftliche Belastung verhindern, das heisst eine Überschuldung, die der Privathaushalt nicht mehr verkraften kann? Jede Konsumkreditgesetzgebung, welche den Realbezug zu den wirtschaftlichen Tatsachen wirklich herstellen will, hat beide Sachfragen zu erfassen: die Konsumentinformation als Angelpunkt der marktwirtschaftlichen Ordnung und die Verhinderung der Überschuldung einer zunehmenden Anzahl von Privathaushalten als äusserst wichtiges öffentliches Anliegen.

Soziale Folgen

Die zunehmende *Überschuldung von Privathaushalten* ist sowohl volkswirtschaftlich als auch

sozial- und staatspolitisch von grosser Bedeutung. Sie ist volkswirtschaftlich schädlich, weil sie als Faktor künstlicher konjunktureller Überhitzung wirkt (unüberlegte Wohlstandskredite) und in Zeiten der Rezession den Rückgang der Nachfrage zulasten der Unternehmen zusätzlich verschärft (Insolvenz der Privathaushalte und Notstandskredite). Die volkswirtschaftlichen Fragen sind jedoch vorliegend nicht entscheidend. Im Vordergrund stehen vielmehr die *sozialen Folgen für die Privathaushalte* und die damit verbundene zunehmende Beanspruchung der öffentlichen Haushalte. Die Kantone sind unmittelbar betroffen durch Sozialausgaben und Verlust von Steuern. Sie rechtfertigen in geradezu klassischer Weise die ausgleichenden Bemühungen des Gesetzgebers.

Die Swisslex-Konsumkreditgesetzgebung betrifft zur Hauptsache die Konsumentinformation, erfasst jedoch nur unvollständig die Frage der Überschuldung der Privathaushalte. Dieser Umstand ist mehrheitlich unbestritten. So geht der Bundesrat davon aus, was sich unmissverständlich aus den bisherigen Beratungen der Swisslex-Vorlage ergibt. Auch die Bundesversammlung selbst teilt diese Auffassung, da die Motion Affolter auch bei einer Verabschiedung

Fortsetzung →

von Swisslex zweifellos weiter bestehen bleibt. Mit der Motion Affolter sollen im Sinne einer Missbrauchsgesetzgebung Möglichkeiten gegen die zunehmende Überschuldung geschaffen werden.

Eine knappe Mehrheit im Nationalrat folgte allerdings in der April-Session einem Antrag auf *Abschaffung* und Beschränkung der *bestehenden kantonalen Kompetenzen*. Zur Begründung wird einerseits angeführt, die Swisslex-Vorlage genüge bereits als solche; andererseits gelte es, eine Rechtzersplitterung zu vermeiden, nicht zuletzt im Hinblick auf den europäischen und schweizerischen Binnenmarkt. Diese Meinung berücksichtigt indessen nur ungenügend zwei grundlegende Sachverhalte.

Zum einen wird das Europarecht verkannt, das im Rahmen des Binnenmarktkonzepts weitergehende, echte Schutznormen der Mitgliedstaaten in Ergänzung des europäischen Konsumentenrechts ausdrücklich zulässt. Das Europarecht ist *föderalistischer* als gemeinhin angenommen. Das Binnenmarktkonzept betrifft zudem vor allem das Handelsrecht, wobei dem Konsumentenrecht eine ausgleichende Funktion zukommt.

Zum zweiten wird übersehen, dass die kantonalen Kompetenzen zum Erlass öffentlichrechtlicher Bestimmungen (Art. 6 ZGB) bisher eine dringend notwendige *minimale Gesetzgebung* auf dem Gebiet der zunehmenden Überschuldung der Privathaushalte erlaubte. Durch die Abschaffung und Beschränkung der kantonalen Gesetzgebungskompetenz würde künstlich eine *Lücke* erzeugt. Die Lücke zeigt sich darin, dass die kantonalen Gesetze ihre Grundlage verlieren, die Motion Affolter dagegen auf Bundesebene nach wie vor im Gesetzgebungsverfahren steckt. Das ist unver-

treubar. Der bisherige jahrzehntelange Verlauf der Gesetzgebung zur Erfassung der Überschuldungsproblematik beim Konsumkredit stellt keineswegs eine vertrauensbildende Massnahme dafür dar, dass die Ergänzung der Swisslex-Vorlage innert notwendiger Frist erfolgen wird. Überdies stellt sich die berechtigte und schwerwiegende Frage, ob es angesichts des verfassungsrechtlichen Auftrages (Konsumentenartikel) zulässig ist, den Kantonen zu verbieten, Gesetze zu erlassen, solange der Auftrag vom Bund noch nicht oder nur unvollständig erfüllt worden ist. Das Swisslex-Paket ist nach überwiegender Auffassung noch unvollständig: Es fehlen die Festlegung der Höchstzinssätze, die maximale Laufzeit von Krediten, die Mehrfachverschuldung, die Bewilligungspflicht und Aufsicht über die Darleiher sowie die Tätigkeit und Aufsicht über die Kreditvermittler.

Höchststrichterlicher Entscheid

Das *Bundesgericht* hat zudem soeben in einem sorgfältig begründeten Urteil festgestellt (Urteil vom 19. März 1993), dass es zulässig ist, die Problematik einer Verpflichtung des Privathaushaltes über die eigentliche Kaufkraft hinaus, das heisst die Frage der Überschuldung, in die Beurteilung des kantonalen Gesetzgebers einzubeziehen. Es ist davon auszugehen, dass das Bundesgericht auch die weiteren noch hängigen Verfahren zur Überprüfung von entsprechenden kantonalen Entscheiden umsichtig beurteilen wird.

Die Schweiz ist zurzeit noch ein Bundesstaat. Es zeugt nun von wenig staatspolitischer Rücksichtnahme, mit einem Federstrich auf Bundesebene die Entscheide des kantonalen Souveräns in rund 20 Kantonen ungeschehen machen zu wollen, teilweise umgehend nach der Bestätigung durch das Bundesgericht, ohne dafür genügenden Ersatz anzubieten und ohne dabei dem Auftrag der Bundesverfassung (Konsumentenartikel) nachzukommen. Die *kantonalrechtliche Ergänzung* ist zurzeit noch dringend *notwendig*. Den damit weiter bestehenden, gewiss nicht allzu idealen Zustand haben nicht die kantonalen Gesetzgeber zu vertreten. Der Zustand beziehungsweise die Übergangszeit kann jedoch durch die Wiederaufnahme der 1986 gescheiterten Arbeiten, das heisst durch die Behandlung der Motion Affolter und der Standesinitiative Luzern, verkürzt werden.

Die Gesetzgebung zum Konsumkredit – sozialpolitisches Problem oder Kompetenzkonflikt?

Am Mittwoch debattiert der Ständerat über die anstehende Swisslex-Vorlage zum Konsumkredit, welche die rechtspolitische Lücke im Kleinkreditgeschäft füllen könnte. Obwohl ein legislativischer Handlungsbedarf mehrheitlich unbestritten ist, konnten sich die Räte bisher nicht auf eine Fassung einigen. Bernd Stauder empfiehlt im folgenden die Verabschiedung der Vorlage, da sie notwendige Mechanismen zur Verbesserung der Konsumenteninformation und der Markttransparenz enthält. Alexander Brunner und Hans Giger sind sich über den Zusatz uneinig, der die Abschaffung und Beschränkung der bestehenden kantonalen Kompetenzen (beispielsweise die Höchststufengrenze) verlangt. Während dieser Zusatz für Brunner als Übergangslösung nötig ist, verwirft ihn Hans Giger unter Berufung auf die abschliessende Gesetzgebungskompetenz des Bundes und die drohende Rechtszersplitterung.

Uneinigkeit über das sozialpolitische Ausmass

Von Bernd Stauder, Professor an der Universität Genf

Im Rahmen des Programms der marktwirtschaftlichen Erneuerung nach dem EWR-Nein vom 6. Dezember 1992 wurden zentrale konsumentenpolitische Vorlagen des ersten Swisslex-Paketes am 18. Juni 1993 vom Parlament verabschiedet. Die Bundesgesetzgebung über die Produktverantwortung und über die Pauschalreisen füllen ein gesetzgeberisches Vakuum und werden den Konsumenten in einem von intensiveren Wettbewerb geprägten Markt mindestens den Schutz zu kommen lassen, der europäischem Mindeststandard entspricht. Hingegen kam es nicht zur Annahme des Entwurfs eines Bundesgesetzes über den Konsumkredit. Grund für diese Verschiebung war nicht der Inhalt der Vorlage, war sie doch praktisch diskussionslos als Teil des Eurolex-Programms bereits im Oktober letzten Jahres von den Räten verabschiedet worden. Vielmehr konnten Ergänzungsanträge nicht verifiziert geprüft werden, mit denen die geltende und vom Bundesgericht in seinem Urteil vom 19. März 1993 bestätigte Kompetenzaufteilung zwischen Bundesgesetzlicher und kantonalrechtlicher Regelung geändert werden sollte. Eine rein innenpolitische Problematik verhindert so den Erlass von – nicht kontroversen – Mindestregeln zur Gewährleistung der Information des Konsumenten im Bereich des Konsumkredits, die den europäischen Mindeststandard darstellen.

Bisherige Vorstösse gescheitert

Die Schweiz tut sich mit einer Konsumkreditgesetzgebung schwer. Das 1962 verabschiedete und noch heute geltende Abzahlungsrecht regelt zwar den Kauf auf Abzahlung, dessen wirtschaftliche Bedeutung aber praktisch marginal geworden ist. Er erfasst hingegen nicht die Kleinkredite und andere Formen einer nicht zweckgebundenen Gewährung von Darlehen, die heute in der Praxis – neben dem Konsumgüterleasing – das Konsumkreditgeschäft dominieren. Erst parlamentarische Interventionen wiesen schon 1964 auf Umgehungen des Gesetzes hin. 1978 überwarf der Bundesrat dem Parlament einen Entwurf eines Bundesgesetzes über den Konsumkredit, der nach intensiven, auch von ideologischen Auseinandersetzungen geprägten Diskussionen 1986 endgültig scheiterte. Mit der am 14. Juni 1989 überwiesenen Motion Affolter blieb die Problematik einer legislativischen Behandlung des Konsumkredits auf der Agenda.

Untersucht man etwas genauer die parlamentarischen Beratungen, so stellt man fest, dass Massnahmen zur Verbesserung der Information des Konsumkreditnehmers in Werbung und bei Vertragsschluss nahezu unbestritten wären. Ein legislativischer Handlungsbedarf wurde insoweit anerkannt. Dies ist auch nicht weiter erstaunlich; Wahreitsgemässe Werbung sowie Angaben zu den Kosten des Konsumkredits ermöglichen dem Konsumenten eine rationale Entscheidung. Gleichzeitig wird die Markttransparenz erhöht, unabhängige Voraussetzung eines funktionierenden Wettbewerbs.

Nur marktkonforme Eingriffe

Die jetzt anstehende Swisslex-Vorlage zum Konsumkredit, die die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben übernimmt, beschränkt sich im wesentlichen auf derartige marktkonforme Massnahmen. Sie erkennt den Rückgriff auf moderne Formen der Konsumfinanzierung grundsätzlich als legitim an. Den mit ihr potentiell verbundenen Gefahren

soll präventiv durch umfassende Information des Konsumenten begegnet werden. Die Werbung, ob sie vom Kreditgeber oder vom Kreditvermittler ausgeht, gleichgültig welche Werbeträger benutzt werden – Ausgänge, Anzeigen, Fernsehreklame, Streuprospete – soll aussagekräftig sein. Erhält sie eine Angabe über den Zinssatz oder andere Zahlen, so ist der effektive Jahreszins, einheitlich nach einer vorgeschriebenen Methode berechnet, zu nennen. Der schriftlich abzuschliessende Vertrag hat neben dem Nettobetrag des Kredits vor allem ebenfalls den effektiven Jahreszins zu enthalten und genau die Rückzahlungsmodalitäten aufzuführen. Besonderheiten gelten für den Verzinsungskredit auf laufenden Konten. Der Konsument soll während seines Willensbildungsprozesses, also schon vor dem Zeitpunkt des formalen Vertragsschlusses, über die entscheidungsrelevanten Daten verfügen.

Hingegen war in der langjährigen Diskussion bis 1978 kein Konsens zur Frage zu erzielen, ob, inwieweit und mit welchen Mitteln, über die Konsumenteninformation hinaus, der Verschuldung des Konsumenten vorgebeugt und/oder wie überschuldete Privathaushalte entschuldeter werden sollen und können. Lässt man ideologische Positionen beiseite, so zeigt schon die Praxis, dass Konsumkreditnehmer – in einem allerdings mit unterschiedlichen statistischen Angaben untermauerten und daher kontrovers beurteilten Ausmass – Schwierigkeiten bei der Rückzahlung von Konsumkrediten haben. Gründe hierfür mögen die Überschuldung der eigenen finanziellen Mittel durch den Konsumenten, leichtfertige Kreditvergabe durch den Kreditgeber, unvorhersehbare Ereignisse wie Arbeitslosigkeit oder Scheidung sein. Betroffen ist das Verhältnis des Konsumenten zum Konsumkreditgeber; allfällige Lösungen sind für diese bilaterale Beziehung zu finden. Komplexer ist die Situation des Konsumkreditnehmers, der sich mehreren Kreditgebern (Banken, Kreditkartenaussteller, Leasing-Unternehmen) und/oder sonstigen Gläubigern (Vermieter, Fiskus, Ärzten) gegenüber sieht. Die Konsumentenverschuldung erhält eine multilaterale Dimension und ruft nach globalen Entschuldungs- und Sanierungskonzepten.

Auch heute ist zur Lösung dieser eher sozialpolitisch orientierten Problematik kein Konsens in Sicht. Umfassende Abklärungen, etwa zum Ausmass der Konsumentenverschuldung, zu ihren Gründen, zur Rechtslage im benachbarten europäischen Ausland, das mit vergleichbaren Fragen konfrontiert ist und mit unterschiedlichen Ansätzen Antworten zu geben versucht, sind erforderlich, um das Ausmass des kaum bestreitbaren Handlungsbedarfs auszuloten. Die derzeitige Kontroverse um die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen ist der Sache nach nichts anderes als ein nicht offen ausgesprochenes Streit um Möglichkeiten und Grenzen sozialpolitischer Massnahmen im Bereich der Konsumkreditverschuldung.

Besteht tatsächlich ein Bedürfnis für einheitliche sozialpolitisch orientierte Lösungen im Binnenmarkt Schweiz, führt der Fortbestand kantonalen Kompetenzen paradoxerweise eher zu einer Beschleunigung der Abklärungen und des legislativischen Prozesses. Es scheint daher geboten, die jetzige parlamentarische Beratung nicht mit der Verschuldungsproblematik zu belasten, sondern das konsensfähige Konsumkreditgesetz während der Session zu verabschieden.

Kantonale Regelungen nach wie vor nötig

Von Dr. Alexander Brunner, Zürich, Mitglied der eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen

Beim Konsumkredit ist auch im schweizerischen Recht vorerst auf die beiden Problemlagen hinzuweisen, vor welche sich die Konsumenten als Nachfrager von Kreditangeboten gestellt sehen. Besteht einerseits die Möglichkeit genügender und rascher Information hinsichtlich der Kreditaufnahme, vor allem was den Produktvergleich und den genauen Umfang der künftigen wirtschaftlichen Belastung des Privathaushaltes betrifft? – Und sind andererseits genügend Sicherungen vorhanden, die eine übermässige wirtschaftliche Belastung verhindern, das heisst eine Überschuldung, die der Privathaushalt nicht mehr verkraften kann? Jede Konsumkreditgesetzgebung, welche den Realbezug zu den wirtschaftlichen Tatsachen wirklich herstellen will, hat beide Sachfragen zu erfassen: die Konsumenteninformation als Angelpunkt der marktwirtschaftlichen Ordnung und die Verhinderung der Überschuldung einer zunehmenden Anzahl von Privathaushalten als äusserst wichtiges öffentliches Anliegen.

Soziale Folgen

Die zunehmende Überschuldung von Privathaushalten ist sowohl volkswirtschaftlich als auch

sozial- und staatspolitisch von grosser Bedeutung. Sie ist volkswirtschaftlich schädlich, weil sie als Faktor künstlicher konjunktureller Überhitzung wirkt (unüberlegte Wohlstandskredite) und in Zeiten der Rezession den Rückgang der Nachfrage zulasten der Unternehmen zusätzlich verschärft (Insolvenz der Privathaushalte und Notstandskredite). Die volkswirtschaftlichen Fragen sind jedoch vorliegend nicht entscheidend. Im Vordergrund stehen vielmehr die sozialen Folgen für die Privathaushalte und die damit verbundene zunehmende Beanspruchung der öffentlichen Haushalte. Die Kantone sind unmittelbar betroffen durch Sozialausgaben und Verlust von Steuern. Sie rechtfertigen in gerader klassischer Weise die ausgleichenden Bemühungen des Gesetzgebers.

Die Swisslex-Konsumkreditgesetzgebung betrifft zur Hauptsache die Konsumenteninformation, erfasst jedoch nur unvollständig die Frage der Überschuldung der Privathaushalte. Dieser Umstand ist mehrheitlich unbestritten. So geht der Bundesrat davon aus, was sich unmissverständlich aus den bisherigen Beratungen der Swisslex-Vorlage ergibt. Auch die Bundesversammlung selbst teilt diese Auffassung, da die Motion Affolter auch bei einer Verabschiedung

von Swisslex zweifellos weiter bestehen bleibt. Mit der Motion Affolter sollen im Sinne einer Missbrauchsregelung Möglichkeiten gegen die zunehmende Überschuldung geschaffen werden.

Eine knappe Mehrheit im Nationalrat folgte allerdings in der April-Session einem Antrag auf Abschaffung und Beschränkung der bestehenden kantonalen Kompetenzen. Zur Begründung wird einerseits angeführt, die Swisslex-Vorlage genüge bereits als solche; andererseits gelte es, die Rechtszersplitterung zu vermeiden, nicht zuletzt im Hinblick auf den europäischen und schweizerischen Binnenmarkt. Diese Meinung berücksichtigt indessen nur ungenügend zwei grundlegende Sachverhalte.

Zum einen wird das Europarecht verkannt, das im Rahmen des Binnenmarktkonzepts weitergehende, echte Schutznormen der Mitgliedstaaten in Ergänzung des europäischen Konsumentenrechts ausdrücklich zulässt. Das Europarecht ist föderalistischer als gemeinhin angenommen. Das Binnenmarktkonzept betrifft zudem vor allem das Handelsrecht, wobei dem Konsumentenrecht eine ausgleichende Funktion zukommt.

Zum zweiten wird übersehen, dass die kantonalen Kompetenzen zum Erlass öffentlichrechtlicher Bestimmungen (Art. 6 ZGB) bisher eine dringend notwendige minimale Gesetzgebung auf dem Gebiet der zunehmenden Überschuldung der Privathaushalte erlaubt. Durch die Abschaffung und Beschränkung der kantonalen Gesetzgebungskompetenz würde künstlich eine Lücke erzeugt. Die Lücke zeigt sich darin, dass die kantonalen Gesetze ihre Grundlage verlieren, die Motion Affolter dagegen auf Bundesebene nach wie vor im Gesetzgebungsverfahren steckt. Das ist unver-

treibar. Der bisherige jahrzehntelange Verlauf der Gesetzgebung zur Erfassung der Überschuldungsproblematik beim Konsumkredit stellt keineswegs eine vertrauensbildende Massnahme dafür dar, dass die Ergänzung der Swisslex-Vorlage in der notwendigen Frist erfolgen wird. Überdies stellt sich die berechtigte und schwerwiegende Frage, ob es angesichts des verfassungsrechtlichen Auftrages (Konsumentenartikel) zulässig ist, den Kantonen zu verbieten, Gesetze zu erlassen, solange der Auftrag vom Bund noch nicht oder nur unvollständig erfüllt worden ist. Das Swisslex-Paket ist nach überwiegender Auffassung noch unvollständig. Es fehlen die Festlegung der Höchstzinssätze, die maximale Laufzeit von Krediten, die Mehrfachverschuldung, die Bewilligungspflicht und Aufsicht über die Darleiher sowie die Tätigkeit und Aufsicht über die Kreditvermittler.

Höchstgerichtlicher Entscheid

Das Bundesgericht hat zudem soeben in einem sorgfältig begründeten Urteil festgestellt (Urteil vom 19. März 1993), dass es zulässig ist, die Problematik einer Verpflichtung des Privathaushaltes über die eigentliche Kaufkraft hinaus, das heisst die Frage der Überschuldung, in die Beurteilung des kantonalen Gesetzgebers einzubeziehen. Es ist davon auszugehen, dass das Bundesgericht auch die weiteren noch hängigen Verfahren zur Überprüfung von entsprechenden kantonalen Entscheiden umsichtig beurteilen wird.

Die Schweiz ist zurzeit noch ein Bundesstaat. Es zeugt nun von wenig staatspolitischer Rücksichtnahme, mit einem Federstrich auf Bundesebene die Entscheide des kantonalen Souveräns in rund 20 Kantonen ungeschicklich machen zu wollen, teilweise umgehend nach der Bestätigung durch das Bundesgericht, ohne dafür genügenden Ersatz anzubieten und ohne dabei dem Auftrag der Bundesverfassung (Konsumentenartikel) nachzukommen. Die kantonalrechtliche Ergänzung ist zurzeit noch dringend notwendig. Den damit weiter bestehenden, gewiss nicht allzu idealen Zustand haben nicht die kantonalen Gesetzgeber zu vertreten. Der Zustand beziehungsweise die Übergangszustand kann jedoch durch die Wiederaufnahme der 1986 gescheiterten Arbeiten, das heisst durch die Behandlung der Motion Affolter und der Ständesinitiative Luzern, verkürzt werden.

Grenzen des Föderalismus

Von Hans Giger, Titularprofessor an der Universität Zürich

Welche Rechtslage finden wir heute mit Bezug auf die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen im Konsumkreditbereich? Sie ist in erster Linie gekennzeichnet durch einen praktisch einhellig festgestellten, seit Jahrzehnten andauernden Differenzierungsnotstand zwischen privatem und öffentlichem Recht, der nun grade im Konsumkreditwesen eine ganz erhebliche Gefahr schafft: die Kompetenzbeanspruchung seitens der Kantone im Zivilrecht auf dem Umweg über die Annahme der Existenz öffentlichen Rechts. So fanden nach der Ablehnung des geplanten eidgenössischen Konsumkreditgesetzes im Jahre 1986 in rund zwanzig Kantonen parlamentarische Vorstösse statt, die eine eigene Normsetzungsbefugnis im Konsumkreditwesen verwirklichen wollen beziehungsweise bereits verwirklicht haben. Werberestriktionen, Festlegung von Zinsmaxima sowie der Zinsberechnungsmethode sind nur einige Stichworte, die den weiten Normierungsschutz der Kantone markieren. Diese Entwicklung führt vor allem auf den unterirdischen Kompetenzrahmen der Kantone im privaten oder öffentlichen Recht zurück.

In letzter Zeit haben sich Rechtsprechung wie Rechtssetzung mit dem im allgemeinen Vertragsrecht enthaltenen spezifischen Vorbehalt des «öffentlichen Rechts» von Art. 73 Abs. 2 OR beschäftigt. Leider wurde übersehen oder übergegangen, dass diese Bestimmung klar und unzweifelhaft nicht die Zuständigkeit der Kantone, sondern eine Alternativkompetenz begründet: Der Vorbehalt des «öffentlichen Rechts» gilt für Bund wie Kantone. Das bedeutet, dass die Kantone nur zum Erlass öffentlichrechtlicher Vorschriften gegen «Missbräuche im Zinswesen» befugt sind, sofern der Bund diese Kompetenz nicht selber beansprucht.

Nachweis des Fehlens einer «abschliessenden» Regelung der fraglichen Materie durch den Bundesgesetzgeber eine überragende Bedeutung zu. Ganz entscheidend fällt in diesem Zusammenhang der anerkannte Grundsatz ins Gewicht, dass bei der Prüfung der Gesetzgebungskompetenz von der Vermutung der Vollständigkeit der bundesrechtlichen Regelung auszugehen ist. Es gibt schliesslich auch das qualifizierte Schweigen des Gesetzgebers, welches ergänzende Aktivitäten der Kantone ausschliesst. Diese Rechtslage wurde durch den 1981 neu in die Bundesverfassung aufgenommenen Art. 31^{bis} Abs. 1 BV insoweit geändert und verdeutlicht, als der Bund «unter Wahrung der allgemeinen Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft und der Handels- und Gewerbefreiheit Massnahmen zum Schutz der Konsumenten» trifft und damit die ausschliessliche Rechtssetzungskompetenz für sich in Anspruch nimmt. Damit kann nur das öffentliche Recht gemeint sein, da die zivilrechtliche Zuständigkeit bereits durch Art. 64 abgedeckt ist.

In letzter Zeit haben sich Rechtsprechung wie Rechtssetzung mit dem im allgemeinen Vertragsrecht enthaltenen spezifischen Vorbehalt des «öffentlichen Rechts» von Art. 73 Abs. 2 OR beschäftigt. Leider wurde übersehen oder übergegangen, dass diese Bestimmung klar und unzweifelhaft nicht die Zuständigkeit der Kantone, sondern eine Alternativkompetenz begründet: Der Vorbehalt des «öffentlichen Rechts» gilt für Bund wie Kantone. Das bedeutet, dass die Kantone nur zum Erlass öffentlichrechtlicher Vorschriften gegen «Missbräuche im Zinswesen» befugt sind, sofern der Bund diese Kompetenz nicht selber beansprucht.

Gefahr der Rechtszersplitterung

Lässt man es zu, dass in Konkurrenz mit der bundesrechtlichen Lösung zusätzlich 26 unterschiedliche öffentlichrechtliche kantonale Vorschriften zur Konsumkreditgesetzgebung bestehen, trägt man zu einer unheilvollen Rechtszersplitterung bei, die nur Verwirrung stiftet und im Widerspruch zu den im Zeichen wirtschaftlicher Rezession vielergrissenen Deregulierungsbestrebungen steht. Eine solche Lösung verunmöglicht nicht nur das Entstehen eines einheitlichen Binnenmarktes, sie benachteiligt vor allem den Konsumenten, den es ja gerade zu schützen gilt. Um keine neuen Interpretationsschwierigkeiten heraufzubeschwören, müsste die Regelung des Konsumkredits im Bundesgesetz über den Konsumkredit (Art. 7) als abschliessend bezeichnet werden.

Die Ständerätliche Kommission will die Regelung unter Vorbehalt von Art. 73 Abs. 2 OR und dem kantonalen öffentlichen Recht als abschliessend erklären. Damit ist kein Kompromiss geschaffen, sondern – wohl unbemerkt – ein erheblicher Rückschritt, indem nun ein Bundesgesetz – als ausdrückliche Ausnahme von Art. 31^{bis} BV – dem zukünftigen Legiferierungseifer der Kantone alle Schleusen öffnet.