

Mario Roncoroni

Die Kinderkrankheiten der Kreditfähigkeitsprüfung

Eine Zwischenbilanz nach 10 Jahren KKG aus der Sicht der Schuldenberatung

Das Bundesgesetz über den Konsumkredit (KKG), welches vor 10 Jahren in Kraft getreten ist, verpflichtet die Kreditgeberinnen, eine Kreditfähigkeitsprüfung durchzuführen. Der Autor stellt fest: Nicht das Gesetz ist mangelhaft, sondern die Anwendung des Gesetzes durch die Kreditgeberinnen. Das eröffnet der Schuldenberatung die Möglichkeit, in einem ersten Schritt den Schuldenberg ihrer Klientinnen und Klienten mit juristischen Argumenten zu reduzieren.

Rechtsgebiet(e): Privatrecht; Konsumentenrecht; Beiträge

Zitiervorschlag: Mario Roncoroni, Die Kinderkrankheiten der Kreditfähigkeitsprüfung, in: Jusletter 27. Mai 2013

Inhaltsübersicht

- I. Seit gut 10 Jahren: Bekämpfung der Überschuldungsgefahr auf Bundesebene
- II. Wichtigstes Instrument zur Bekämpfung der Überschuldungsgefahr: Die Kreditfähigkeitsprüfung
 1. Das Konzept der Kreditfähigkeitsprüfung
 3. Aufgaben und Grenzen der Kreditfähigkeitsprüfung
 4. Blosses Scoring genügt nicht
- III. Die Pathologie der Kreditfähigkeitsprüfung
 1. Konstruktionsfehler der Kreditfähigkeitsprüfung
 2. Falsch erfasste Einkommen
 3. Fehler bei den Ausgabenposten
 4. Fehler bei der Berechnung der Quellensteuer
 5. Die Angaben der Konsumentin / des Konsumenten
- IV. Die summarische Kreditfähigkeitsprüfung für Kredit- und Kundenkarten mit Kreditoption und Überziehungskredite auf laufendem Konto
- V. Die Sanktionen
 1. Die gesetzliche Konzeption: «geringfügiger Verstoß» versus «schwerwiegender Verstoß»
 2. Die Lösung der Praxis für den «mittelschweren Verstoß»
 3. Sonderfall Leasing
- VI. Fazit

I. Seit gut 10 Jahren: Bekämpfung der Überschuldungsgefahr auf Bundesebene

[Rz 1] Am 1. Januar 2003 ist das aktuelle Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit (KKG) in Kraft getreten. Es hat eine Reihe von kantonalen Regelungen verdrängt, welche die Überschuldung der KonsumentInnen durch Barkredite mit einfachen Mitteln bekämpfen wollten. Im Kanton Bern durfte bis Ende 2002 kein neuer Konsumkredit vergeben werden, solange ein bereits laufender Kredit nicht vollständig zurückbezahlt war, die Kreditsumme durfte drei Bruttomonatslöhne (plus zusätzliche Einkommensbestandteile) nicht überschreiten, die Maximallaufzeit betrug 36 Monate.¹ Ähnliche Regelungen bestanden in den Kantonen Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Neuenburg.

[Rz 2] Dass in der Schweiz in den letzten 25 Jahren zahlreiche gemeinnützige Schuldenberatungsstellen aufgebaut wurden, ist zu einem grossen Teil auf die Überschuldungslage zurückzuführen, welche zunächst durch den Barkredit und später auch durch den Leasingvertrag geschaffen wurden. Der Zugang zum Konsumkredit ist unter einer sich wandelnden Rechtsetzung praktisch gleich geblieben: Die SchuldenberaterInnen stossen in den Dossiers ihrer Klientinnen und Klienten regelmässig auf Konsumkredite, welche einen substantiellen Beitrag an die Überschuldungslagen geleistet haben. Offensichtlich haben 10 Jahre KKG die Überschuldung mit Konsumkrediten nicht zum Verschwinden gebracht.

[Rz 3] Manch ein Schuldenberater beklagt sich, die Kredite seien viel zu leicht erhältlich, und verlangt, dass die Hürden

für die Erlangung eines Konsumkredits erhöht werden.² Das würde dann Sinn machen, wenn das Gesetz in der Tat zu large wäre. Eine Analyse der zahlreichen Konsumkredite in den Dossiers der Berner Schuldenberatung führt indessen zum Schluss: Nicht das Gesetz ist das Problem, sondern die Gesetzesanwendung durch die Kreditgeberinnen.³

II. Wichtigstes Instrument zur Bekämpfung der Überschuldungsgefahr: Die Kreditfähigkeitsprüfung

1. Das Konzept der Kreditfähigkeitsprüfung

[Rz 4] Zentrales Anliegen des KKG ist der Schutz des Konsumenten, der Konsumentin vor Überschuldung (Art. 22 KKG). Das Ziel soll erreicht werden, indem die Kreditgeberinnen verpflichtet werden, vor der Gewährung des Konsumkredits eine Kreditfähigkeitsprüfung durchzuführen, die je nach Typ des gewährten Konsumkredits unterschiedlich ausgestaltet ist:

[Rz 5] Beim Barkredit, bei der Finanzierung des Erwerbs von Waren oder Dienstleistungen und beim Leasingvertrag muss die Kreditgeberin gemäss Art. 28 KKG das Haushaltsbudget der Konsumentin, des Konsumenten nach den Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Notbedarfs im Wohnsitzkanton der Konsumentin aufstellen. Dabei muss sie den effektiv bezahlten Mietzins ins Budget aufnehmen. Ausserdem muss die Steuerbelastung berücksichtigt werden (welche in den meisten Kantonen bekanntlich nicht ins betriebsrechtliche Existenzminimum integriert wird); sie muss allerdings nicht die effektive Steuerbelastung einberechnen, sondern den Betrag, der geschuldet wäre, wenn die Konsumentin quellensteuerpflichtig wäre.

[Rz 6] Für den Barkredit und die Finanzierung des Erwerbs von Waren oder Dienstleistungen gilt eine zusätzliche Regel, welche statt einer Höchstlaufzeit in das Gesetz aufgenommen worden ist: Die Kreditierung ist nur zulässig, wenn die freie Quote im Budget die Abbezahlung des Kredits in 36 Monaten erlauben würde, selbst wenn eine längere Laufzeit abgemacht wird (Art. 28 Abs. 4 KKG). Für den Leasingvertrag gilt die 36-Monate-Regel nicht.

[Rz 7] Bei der Kredit- und Kundenkarte mit Kreditoption und dem Überziehungskredit auf laufendem Konto ist nicht so genau vorgeschrieben, wie die Kreditfähigkeitsprüfung vorgenommen werden soll (Art. 30 Abs. 1 KKG). Laut Gesetz ist

¹ Vgl. die Auszüge aus dem kantonbernischen Konsumkreditrecht, in: *Mario Roncoroni*, Konsum auf Pump – Das Recht. Kommentar des Bundesgesetzes über den Konsumkredit (KKG) für die Praxis, Bern 2011, S. 79.

² So etwa *David Laso*: Konsumkredite sind zu leicht erhältlich. Zehn Jahre Konsumkreditgesetz – eine Zwischenbilanz, in: *SozialAktuell* 2013 Nr. 2, S. 22 f.

³ Die vorliegenden Ausführungen stützen sich auf 349 Konsumkreditverträge, welche auf der Berner Schuldenberatung von 2008 bis 2012 juristisch zu beurteilen waren (darunter 262 Barkredite und 64 Leasingverträge).

sie «summarisch». Während beim Barkredit und der Finanzierung des Erwerbs von Waren oder Dienstleistungen die Kreditprüfung als Ergebnis eine maximal zulässige Bruttobelastung liefert – und beim Leasingvertrag eine maximal zur Verfügung stehende monatliche Quote im Budget, verlangt das KKG hier bloss, dass die Kreditlimite *den Einkommens- und Vermögensverhältnissen Rechnung trägt*.

[Rz 8] Bei allen Kredittypen muss sich die Kreditgeberin bei der Informationsstelle für Konsumkredit erkundigen, welche Meldungen über die Konsumentin / den Konsumenten bei ihr vorliegen. Allfällige bereits laufende Kredite muss sie ins Budget aufnehmen (nach der 36-Monate-Regel). Bei allen Kredittypen darf sich die Kreditgeberin auf die Angaben der Konsumentin / des Konsumenten verlassen, es sei denn, sie seien offensichtlich unrichtig oder widersprüchen den Angaben der Informationsstelle (Art. 31 KKG). Zweifelt die Kreditgeberin an den Angaben, muss sie die Richtigkeit der Angaben anhand einschlägiger amtlicher oder privater Dokumente wie des Auszugs aus dem Betreibungsregister oder eines Lohnausweises überprüfen.

[Rz 9] Beim Leasingvertrag⁴ und bei den Kredit- und Kundenkarten mit Kreditooption⁵ kann sich die Kreditfähigkeit auch aus dem Vermögen der Konsumentin / des Konsumenten ergeben. Beim Barkredit und beim Vertrag über die Finanzierung des Erwerbs von Waren oder Dienstleistungen sieht das Gesetz als einziges Kriterium die Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben vor.⁶ In der Praxis dominiert dieses Kriterium auch bei den Leasingverträgen. Bei den Leasingverträgen, welche die Berner Schuldenberatung zu beurteilen hatte, wurde die Kreditfähigkeit nur in den seltensten Fällen mit dem Vermögen des Leasingnehmers begründet.

3. Aufgaben und Grenzen der Kreditfähigkeitsprüfung

[Rz 10] Zunächst muss festgehalten werden, was eine seriöse Kreditfähigkeitsprüfung leisten kann – und was nicht: Beim Barkredit, beim Leasingvertrag und bei der Finanzierung des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen kann eine sorgfältige Kreditfähigkeitsprüfung verhindern, dass Kredite vergeben werden, welche von allem Anfang an in die

Überschuldung führen. «Auch eine noch so gut ausgebaut und korrekt durchgeführte Kreditfähigkeitsprüfung kann spätere finanzielle Schwierigkeiten nicht in jedem Fall verhindern», gab schon die Botschaft des Bundesrats zu bedenken⁷. Die Schuldenberatungsstellen kennen die Problematik: Die Geburt eines Kindes, Trennung und Scheidung, Unfall, Krankheit, Stellenverlust können das Budgetgleichgewicht, eine labile Grösse, so stören, dass der Kredit zur untragbaren Grösse wird.

[Rz 11] Ratlos tritt man auch der Verschuldungsgefahr gegenüber, welche in den Kredit- und Kundenkarten steckt. Es ist bisher kein Konzept erkennbar, wie man hier der Verschuldungsgefahr vorbeugen könnte. Die Plastikkarten sind janusköpfige Instrumente, auf der einen Seite blosse Zahlungsmittel, auf der andern Seite Kreditierungsinstrumente. Was heute im KKG steht, sollte als Minimal Standard angeschaut werden: Die einzelne Kreditgeberin, welche nichts von den andern Karten wissen muss, welche sich im Leporello angesammelt haben, sollte bei der Gewährung der Kreditlimite tatsächlich den Einkommens- und Vermögensverhältnissen Rechnung tragen. Dem Risiko, dass sich die Kreditnehmerin / der Kreditnehmer verschuldet, indem sie oder parallel mehrere Plastikkarten überzieht, steht das KKG hilflos gegenüber.

4. Blosses Scoring genügt nicht

[Rz 12] Das KKG verlangt, dass die Kreditgeberinnen ein massgeschneidertes Budget erstellen. Die Kreditgeberinnen verfügt über betriebswirtschaftliche Instrumente, welche ihnen erlauben würden, das Geschäft rentabel zu betreiben, ohne dass für jeden Kunden ein massgeschneidertes Budget erstellt würde⁸. Zugespitzt formuliert: Der könnte es egal sein, wo genau sie Verlust macht, solange sie die angepeilte Rendite erreicht. Das KKG möchte sie dazu bringen, ihre Indifferenz aufzugeben und jede Gesuchstellerin / jeden Gesuchsteller genau anzuschauen.

III. Die Pathologie der Kreditfähigkeitsprüfung

[Rz 13] Art. 22 KKG legt fest, worum es bei der Kreditfähigkeitsprüfung geht: Um die Vermeidung einer Überschuldung der Konsumentin oder des Konsumenten infolge des Konsumkreditvertrags. Damit ist der Leitgedanke formuliert, an dem sich die Auslegung der Normen zur Kreditfähigkeitsprüfung orientieren muss.

[Rz 14] Im Folgenden wird die Praxis der Kreditgeberinnen beim Abschluss von Barkreditverträgen, von Verträgen zur Finanzierung des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen und von Leasingverträgen analysiert. Es sind keine

⁴ Art. 29 Abs. 2 KKG zufolge ist die Kreditfähigkeit auch gegeben, wenn *Vermögenswerte, die dem Leasingnehmer gehören, die Zahlung der Leasingraten sicherstellen*. Der Sinn der Bestimmung ist unklar. *Favre-Bulle* zufolge genügt es, dass der Leasingnehmer Aktiven besitzt, welche pfändbar wären (*Xavier Favre-Bulle, Loi fédérale sur le crédit à la consommation*, in: Stauder/Favre-Bulle: *Droit de la consommation*, Basel 2004, Art. 29 N. 5).

⁵ Beim Kredit- und Kundenkartenvertrag muss die Kreditlimite *den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Konsumentin oder des Konsumenten Rechnung tragen* (Art. 30 Abs. 1 KKG).

⁶ So die herrschende Lehre; a.M. *Hans Giger*, Berner Kommentar 2007, N 288 ff. und *Robert Simmen*, Barkredit und Teilzahlungsverträge unter dem neuen Konsumkreditgesetz; in *Markus Hess / Robert Simmen*, Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Zürich, S. 52 f.

⁷ Botschaft vom 14. Dezember 1998 (BBl 1999 3168).

⁸ Ähnlich die Botschaft (a.a.O.).

Bundesgerichtsentscheide bekannt, welche die Gesetzeskonformität einer Kreditfähigkeitsprüfung zu beurteilen hatten. Und auch in den unteren Instanzen war die Kreditfähigkeitsprüfung fast ausschliesslich in Rechtsöffnungsverfahren zu beurteilen war. Einzig im Bereich «Leasing» sind einige materiell-rechtliche Streite zu verzeichnen.⁹ Vor Bundesgericht war aber auch hier die Kreditfähigkeitsprüfung nie Gegenstand der Erwägungen.

[Rz 15] Das Mass der Kreditfähigkeit wird durch eine Analyse des Haushaltsbudgets der Konsumentin, des Konsumenten, ermittelt. Die Kreditgeberin ist verpflichtet, die Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums des Wohnsitzkantons der Konsumentin, des Konsumenten anzuwenden und dabei den tatsächlich geschuldeten Mietzins einzusetzen. Dazu kommen Kreditverpflichtungen, welche bei der Informationsstelle für Konsumkredit gemeldet sind, und der Betrag, der für die Quellensteuer eingesetzt werden müsste, wenn die Konsumentin, der Konsument, quellensteuerpflichtig wäre. Die dergestalt ermittelte freie Quote (vom Gesetz als «pfändbare Quote» bezeichnet) steht für die Begleichung der Kreditraten zur Verfügung. Der Kredit muss mit der freien Quote in 36 Monaten amortisierbar sein. Die bei der Informationsstelle für Konsumkredit gemeldeten Kreditverpflichtungen müssen ebenfalls nach der 36-Monate-Regel ins Budget eingebaut werden.

[Rz 16] Beim Barkredit und bei den Verträgen zur Finanzierung des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen wird das Vermögen der Konsumentin, des Konsumenten, nicht berücksichtigt. Einzig beim Leasingvertrag kann sich die Kreditfähigkeit auch daraus ergeben, dass Vermögenswerte, welche dem Leasingnehmer gehören, die Zahlung der Leasingraten sicherstellen (Art. 29 Abs. 2 KKG).

[Rz 17] Das Budget, welches die Kreditgeberin aufstellt, soll gemäss Art. 22 KKG die Überschuldung während der Laufzeit des Kredits verhindern. Es muss daher zukunftsgerichtet sein und sämtliche Faktoren enthalten, welche voraussichtlich während der Laufzeit des Kredites anfallen werden.

[Rz 18] In der Schuldenberatung werden fast ausschliesslich Dossiers angetroffen, bei denen die Kreditfähigkeitsprüfung an Mängeln leidet. Die Fälle, bei denen der Überschuldungsgrund erst während der Laufzeit des Kredits gesetzt wird, sind nicht zahlreich. Die Darstellung der Praxis der Kreditfähigkeitsprüfung ist daher zugleich eine Pathologie der Praxis.

1. Konstruktionsfehler der Kreditfähigkeitsprüfung

[Rz 19] Verbreitet stösst die Schuldenberatung auf

Budgetaufstellungen, welche nicht nachvollziehbar sind. In einem ersten Schritt wird der Saldo aus der Gegenüberstellung der Einnahmen und Ausgaben des Konsumenten errechnet, in einem zweiten wird das Einkommen der Ehegattin herangezogen – etwa mit dem Hinweis, der neu errechnete Überschuss sei das Ergebnis der anteilmässigen Aufteilung der «Ausgaben Grundbedarf, Miete und Krankenkasse» auf die Ehepartner. Ob die daraus resultierende pfändbare Quote richtlinienkonform errechnet wurde, lässt sich regelmässig nicht nachprüfen. Der Verdacht besteht, dass nicht alle Faktoren des betriebsrechtlichen Existenzminimums berücksichtigt werden, welche bei der Ehefrau des Konsumenten anfallen.

[Rz 20] Der Konstruktionsfehler ist aus einem weiteren Grund bedeutsam: Nach der Konzeption des KKG soll die Kreditgeberin dem Konsumenten das Ergebnis und die allenfalls auf einem separaten Schriftstück erfassten Details der Kreditfähigkeitsprüfung in die Hand drücken, bevor die siebentägige Widerrufsfrist beginnt. Damit sollen dem Konsumenten die Dimensionen des Engagements, welches er eingehen will, vor Augen geführt werden. Gestützt auf diese Unterlagen soll er während der «cooling-off»-Periode qualifiziert über die Wahrnehmung seines Widerrufsrechts entscheiden können.¹⁰

2. Falsch erfasste Einkommen

[Rz 21] Die Kreditgeberinnen verlangt von den Konsumenten regelmässig eine bis drei Lohnabrechnungen. Die Faktoren, welche den Lohnabrechnungen entnommen werden können, gehören zu den Angaben des Konsumenten und müssen mehr Gewicht haben als die Beträge, welche im Antragsformular eingesetzt werden.

[Rz 22] Bei der Erfassung des Einkommens kommt es zu verschiedenen Typen von Fehlern: Teilweise wird nur das Nettoeinkommen erfasst. Das Bruttoeinkommen, welches die Kreditgeberin kennen muss, weil es die Basis der zu budgetierenden Quellensteuerbelastung darstellt, wird mitunter nicht einfach aus den Lohnabrechnungen übernommen, sondern von einer Software aus dem Nettoeinkommen hochgerechnet. Obwohl seit Jahren gerichtsnotorisch ist, dass die Ergebnisse nicht stimmen, wird die Software weiter verwendet.

[Rz 23] Manche Kreditfähigkeitsprüfung geht den umgekehrten Weg: Erfasst wird das belegte Bruttoeinkommen, die Sozialabzüge werden fehlerhaft von einer Software berechnet.

[Rz 24] Oft wird mindestens ein Teil des Haushaltseinkommens als Stundenlohn entrichtet, nicht selten schlagen die Arbeitgeber die Ferienentschädigung auf den Stundenlohn.

⁹ Der Streit dreht sich meist um Schlussrechnungen für Autoleasingverträge; eine Schuldanerkennung liegt im besten Fall für die Leasingraten vor, kaum einmal aber für die «Instandstellungskosten» und die «Mehrkilometer».

¹⁰ vgl. *Marlis Koller-Tumler*, Konsumkreditverträge nach revidiertem KKG – eine Einführung, in: Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts 2002, S. 17.

Obwohl dies dazu führt, dass die Konsumentin, der Konsument, während der Ferienwochen kein Einkommen realisiert, wird in vielen Kreditfähigkeitsprüfungen das ausbezahlte Monatsbetreffnis oft mal 12 (wenn nicht gar mal 13) gerechnet.

[Rz 25] Es kommt auch vor, dass Zulagen, welche 12-mal ausbezahlt werden, bei der Errechnung des durchschnittlichen monatlichen Einkommens 13-mal berücksichtigt werden.

3. Fehler bei den Ausgabenposten

[Rz 26] Die Kreditgeberin ist gehalten, die Posten zu erfassen, welche nach den massgeblichen Richtlinien zum betriebsrechtlichen Existenzminimum gehören. Folgende Fehler werden immer wieder angetroffen:

- Pauschalen statt individuellen Beträgen: Für den Arbeitsweg wird oft eine Pauschale von CHF 100.00 eingesetzt (bei der es sich gemäss einem verbreiteten Formular um einen «Fixbetrag gemäss betriebsrechtlichen Richtlinien» handeln soll), für die Kosten der Krankenkasse wird zum Beispiel der «Mittelwert einer Grundversicherung im Wohnkanton des Kunden» eingesetzt.¹¹
- Lücken: Diverse Posten, die in den Richtlinien vorgesehen sind, werden gar nicht erst erfragt: die Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung, der zusätzliche Nahrungsbedarf bei Schwerarbeit, die Gesundheitskosten, die Beiträge an Berufsverbände, die Schulungskosten für die Kinder usw.

4. Fehler bei der Berechnung der Quellensteuer

[Rz 27] Wer die Quellensteuerbelastung berechnen will, kann einfach in den kantonalen Quellensteuertarifen nachschlagen. Auch hier kommt es erstaunlich oft zu Fehlern. Auch diese Fehler sollen gemäss den telefonischen Auskünften der Kreditgeberinnen darauf zurückzuführen sein, dass eine Software die Quellensteuerbelastung berechnet.

5. Die Angaben der Konsumentin / des Konsumenten

[Rz 28] Gemäss Art. 31 Abs. 1 KKG darf sich die Kreditgeberin grundsätzlich auf die Angaben der Konsumentin oder des Konsumenten verlassen. Vorbehalten bleiben Angaben, die offensichtlich unrichtig sind oder welche den Angaben der Informationsstelle für Konsumkredit widersprechen. 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.

[Rz 29] Besonders skeptisch sollen die Kreditgeberinnen da sein, wo sie mit Kreditvermittlern zusammenarbeiten, welche vor allem bei ausländischen Konsumentinnen und Konsumenten eine wichtige Rolle spielen. Die Seriosität gewisser dieser Kreditvermittler ist nicht über alle Zweifel erhaben. Wenn ein Kreditvermittler fast ausschliesslich mit Kundinnen und Kunden zu tun hat, welche wenige Hundert Franken Wohnungsmiete bezahlen, müsste die Kreditgeberin an den Angaben zweifeln und Belege verlangen, im konkreten Fall den Wohnungsmietvertrag und Zahlungsbelege für die überwiesene Miete. Die «offensichtliche Unrichtigkeit» der Angaben kann auch daraus resultieren, dass der Kreditantrag Teil einer Serie mit ungläubwürdigen Angaben ist.

[Rz 30] Die Lohnabrechnungen, welche regelmässig verlangt werden, gehören zu den Angaben der Konsumentin, des Konsumenten. Die Kreditgeberin müsste die Informationen verarbeiten, die darin enthalten sind. Wenn etwa Kinderzulagen ausbezahlt werden, dürfte der Konsument Kinder haben, oder wenn ihm eine Schichtzulage für Nacharbeit bezahlt wird, müsste der zusätzliche Nahrungsbedarf berücksichtigt werden usw.

IV. Die summarische Kreditfähigkeitsprüfung für Kredit- und Kundenkarten mit Kreditoption und Überziehungskredite auf laufendem Konto

[Rz 31] Wenn der offene Saldo auf der Kredit- oder Kundenkarte in Raten abbezahlt werden kann, gilt der Kartenvertrag als Konsumkredit (Art. 1 Abs. 2 Bst. b KKG). Es muss eine «summarische Kreditfähigkeitsprüfung» durchgeführt werden. Das Gesetz setzt anders als beim Barkredit keine präzise Obergrenze für den zulässigen Kredit. Es verlangt einzig, dass die Kreditlimite «den Einkommens- und Vermögensverhältnissen Rechnung» trage und dass die bei der Informationsstelle für Konsumkredit gemeldeten Kredite berücksichtigt werden (Art. 30 Abs. 1 KKG).

[Rz 32] Es ist nicht definiert, was unter einer «summarischen Prüfung» verstanden werden soll. Offenbar soll damit signalisiert werden, dass die Kreditgeberin über einen erheblichen Ermessensraum verfügt. Als Elemente der Kreditfähigkeitsprüfung kommen die Angaben zu Einkommen und Vermögen und das Ergebnis der Anfrage bei der Informationsstelle für Konsumkredit in Frage. Einen anderen Zweck als die Vermeidung der Überschuldung kann die Kreditfähigkeitsprüfung nicht haben, selbst wenn der entsprechende Art. 22 in Art. 8 Abs. 2 KKG nicht erwähnt wird, der die Gesetzesbestimmungen aufzählt, welche auf den Kartenvertrag angewendet werden sollen.

¹¹ Wenn die Kreditgeberin statt den effektiven Ausgaben im Budget einen Mittelwert ins Budget berücksichtigt, nimmt sie in Kauf, dass bei der Hälfte der Kreditnehmerinnen eine zu tiefe Belastung budgetiert wird.

[Rz 33] Wann muss eine Kreditfähigkeitsprüfung als ungenügend, als «zu summarisch» qualifiziert werden? Es sind auch hier keine Gerichtsentscheide, nicht einmal Rechtsöffnungsentscheide bekannt. Es ist anzunehmen, dass eine Kreditfähigkeitsprüfung den Ansprüchen des Gesetzes nicht genügt, wenn sie keine Rückschlüsse auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Vertragspartnerin zulässt. Dies wäre zum Beispiel der Fall, wenn der Kartenvertrag mit der Ehefrau abgeschlossen und nur nach dem «Haushaltseinkommen» gefragt wird, ohne zu eruieren, welchen Teil davon die Ehefrau realisiert.

V. Die Sanktionen

1. Die gesetzliche Konzeption: «geringfügiger Verstoss» versus «schwerwiegender Verstoss»

[Rz 34] Verstösst die Kreditgeberin «in geringfügiger Weise» gegen ihre Pflichten bei der Kreditfähigkeitsprüfung, verliert sie den Anspruch auf Zinsen und Kosten (Art. 32 Abs. 2 KKG). Bei einem schwerwiegenden Verstoss verliert sie gar die gesamte Darlehensvaluta (Art. 32 Abs. 1 KKG). Die Konsumentin oder der Konsument kann bereits erbrachte Leistungen nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern. Nur die leichte Sanktion droht der Kreditgeberin, welche gegen ihre Meldepflichten bei der Informationsstelle für Konsumkredit verstösst.

[Rz 35] Es ist Sache der Gerichtspraxis, die Grenzlinie zwischen der geringfügigen und der schwerwiegenden Pflichtverletzung zu ziehen. Es sind keine materiell-rechtlichen Entscheide dazu bekannt, da die Auseinandersetzungen über die Rechtskonformität der Kreditfähigkeitsprüfung bisher ausschliesslich in Rechtsöffnungsverfahren geführt wurden. Zwar gibt es einzelne Rechtsöffnungsrichterinnen und -richter, welche sich zur Schwere des Verstosses äussern, sie beantworten damit aber eine Frage, die sich im rein betriebsrechtlichen Rechtsöffnungsverfahren nicht stellt. Ziel des Verfahrens auf provisorische Rechtsöffnung ist «nicht, über die Existenz der in Betreuung gesetzten Forderung, sondern über die Existenz eines Vollstreckungstitels zu befinden»¹².

2. Die Lösung der Praxis für den «mittelschweren Verstoss»

[Rz 36] Dass die Sanktionen so weit auseinanderklaffen und dass sich keine Abgrenzungskriterien etabliert haben, öffnet einen weiten Verhandlungsraum und hat dazu geführt, dass zumindest in der Praxis der Berner Schuldenberatung der

Status-Quo-Vergleich eine wichtige Rolle spielt: Kreditgeberin und Konsument verzichten per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auf jegliche weiteren Forderungen. Mit Fug könnte man behaupten: Die Praxis hat eine Lösung für den «mittelschweren Verstoss» entwickelt, der vom Gesetz nicht vorgesehen ist. Zum Erfolg dieses Lösungsmodells trägt zweifellos auch die regelmässig schwache wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Konsumentinnen und Konsumenten der Schuldenberatungsstellen bei.

3. Sonderfall Leasing

[Rz 37] Die Bestimmungen über die Sanktionen sind auf den Barkredit zugeschnitten, sie sollen aber auch für den Leasingvertrag gelten. Vor allem wenn es darum geht, zu formulieren, was die Sanktion für schwerwiegende Fehler sein soll, wären komplexe Auslegungsfragen zu beantworten. Die Schuldenberatung darf die Auslegungsfragen aber weitgehend offen lassen und sich darauf konzentrieren, tragbare Lösungen zu erreichen.

[Rz 38] Im typischen Fall hat die Klientin das geleaste Fahrzeug bereits zurückgegeben, wenn über die Rückabwicklung gestritten wird (für die Schuldenberatung heisst Leasing fast immer Autoleasing, mitunter auch Mofaleasing). Die bei vorzeitiger Vertragsauflösung regelmässig verlangte rückwirkende Verteuerung der Leasingraten wird oft mit dem Hinweis auf Mängel der Kreditfähigkeitsprüfung in Frage gestellt. Formelle Argumente spielen nur noch eine Nebenrolle, seit das Bundesgericht im Urteil 4A_404/2008 vom 18. Dezember 2008 die Grundsätze umschrieben hat, welche für die Restwerttabellen gelten, auf denen die rückwirkende Verteuerung basiert.¹³ Wenn die Leasinggesellschaft eine Entschädigung für «Instandstellungskosten» und «Mehrkilometer» verlangt, greift die Schuldenberatung auf mietrechtliche Argumente zurück. Oft erfolgt die Mängelrüge erst, wenn sie nach mietrechtlicher Logik verwirkt ist. Nicht selten werden überdies Forderungen aufgestellt, welche mehr einbringen sollen als reinen Schadenersatz und reine Entschädigung für ausserordentliche Abnutzung.

[Rz 39] Auch beim Leasingvertrag spielt in der Praxis der Status-Quo-Vergleich eine bedeutende Rolle: Die Leasinggesellschaft verfügt wieder über das Fahrzeug. Sie behält allenfalls die Kautions zurück. Dafür verzichtet sie auf die weiteren Forderungen.

¹² Urteil des Bundesgerichts 5A_36/2010 vom 7. Oktober 2010, auszugsweise publiziert in BGE 136 III 566.

¹³ Das Bundesgericht hat im Urteil 4A_404/2008 vom 18. Dezember 2008 präzisiert, wann eine Restwerttabelle *nach anerkannten Grundsätzen* erstellt ist (Art. 11 Abs. 2 Bst. g KKG). Entspricht die Restwerttabelle diesen Grundsätzen nicht, verstösst der Vertrag gegen eine Formvorschrift. Die Leasinggesellschaft verliert bei vorzeitiger Vertragsauflösung u.a. den Anspruch auf eine rückwirkende Verteuerung der Leasingraten.

VI. Fazit

[Rz 40] Die Schuldenberatung bekommt auch zehn Jahre nach Inkrafttreten des revidierten KKG regelmässig Überschuldungssituationen zu Gesicht, welche hätten vermieden werden können, wenn die Kreditfähigkeitsprüfung sorgfältig durchgeführt worden wäre. Für viele Kreditgeberinnen ist die Kreditfähigkeitsprüfung bloss ein Beiwerk zum Kreditentscheid, der gestützt auf andere Kriterien gefällt wird.

[Rz 41] Der Schuldenberatung spielt der saloppe Umgang mit den gesetzlichen Verpflichtungen bei der Kreditfähigkeitsprüfung ein Entschuldungsinstrument erster Güte in die Hand. Ist die Kreditfähigkeitsprüfung analysiert, fällt ziemlich regelmässig mindestens die Forderung für Zinsen und Kosten in sich zusammen. Mitunter muss selbst die Kreditgeberin eingestehen, dass die Kreditfähigkeitsprüfung an schwerwiegenden Mängeln leiden könnte. Der Weg zum Status-Quo-Vergleich ist geebnet.

Mario Roncoroni, Fürsprecher, ist Co-Leiter der Berner Schuldenberatung; er vertritt als Anwalt regelmässig Konsumentinnen und Konsumenten gegenüber den Kreditgeberinnen.

* * *