

Zeitschrift: Schweizer Monatshefte : Zeitschrift für Politik, Wirtschaft, Kultur
Herausgeber: Gesellschaft Schweizer Monatshefte
Band: 63 (1983)
Heft: 6

Artikel: Bedrohung der Vertragsfreiheit im Konsumkreditrecht
Autor: Giger, Hans
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-164029>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 01.04.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Hans Giger

Bedrohung der Vertragsfreiheit im Konsumkreditrecht

Dieser Tage finden die Beratungen der zuständigen Kommission des Ständerats über den Entwurf eines Konsumkreditgesetzes (KKGE) statt, der am 14. September 1978 vom Bundesrat mit der dazugehörigen Botschaft an die eidgenössischen Räte veröffentlicht und vor Jahresfrist in der Session des Nationalrats nur unwesentlich modifiziert worden ist. Beim erwähnten Gesetzesprojekt handelt es sich ohne Zweifel um eines der bedeutendsten legislatorischen Unternehmen des schweizerischen Gesetzgebers seit Jahren, und falsche Weichenstellungen würden unabsehbare Folgen zeitigen. Weshalb? Der KKGE zielt auf eine erstmalige gesetzliche Regelung des Kleinkredits und schliesst gleichzeitig eine Neukonzeption des im Obligationenrecht beheimateten Teilzahlungsrechts (Abzahlungs- und Vorauszahlungsverträge) von 1963 ein; er will alle zu Konsumzwecken gewährten Kredite erfassen. Die Konsumkreditmaterie steht nunmehr schon lange im Brennpunkt des Interesses von Konsumentenschutzverbänden und Wirtschaft. Es geht um nichts weniger als um die Frage, auf welche Weise effizienter *Sozialschutz* sich im Gesetz verankern lässt, ohne die unser ganzes Privatrecht und damit unsere Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung beherrschende *Vertragsfreiheit* zu gefährden oder gar aufzuheben. Dem KKGE kommt eine besondere Bedeutung zu, weil der Gesetzgeber zum ersten Mal eingestandenermassen konsumentenschutzrechtliche Regeln plant. Er hat gleichsam Signalwirkung für alle späteren Konsumentenschutzerlasse, nicht zuletzt für das künftige Konsumentenschutzgesetz, dessen Vorentwurf in Kürze publiziert werden soll.

Sozialschutz im Widerstreit des Gesetzgebungsverfahrens

Unter solchen Umständen erstaunt es nicht, dass sich die Legislative mit der Materie des KKGE etwas schwer tut. Einigkeit fehlt bis heute darüber, was grundsätzlich unter Konsumentenschutzrecht zu verstehen ist, ferner über die anzuwendenden rechtlichen Kriterien und die durch Konsumenten-

schutzerlasse abzudeckenden Rechtsgebiete. Kein Konsens herrscht vorab hinsichtlich des eminent wichtigen Problems, in welchem *Mass* Schutz zu gewähren sei. Die Tendenz, wegen der angeblichen Überforderung des einzelnen dem Staat ständig weitere Aufgaben zuzuweisen, kann niemand mehr übersehen. Sie äussert sich nicht zuletzt im Glauben, individuelles Fehlverhalten durch immer stärkere gesetzliche Zwangsmittel korrigieren und in besonders anfälligen Bereichen gar die Vertragsfreiheit *aller* aufheben zu müssen, weil wenige sie missbrauchen. Ein verhängnisvolles Denkschema! Es ist auch bei der Abfassung des KKGE Pate gestanden. Ich habe schon in früheren Publikationen darauf hingewiesen, dass dieser Gesetzesentwurf im gutgemeinten Bestreben, den Schwachen zu schützen, weit über das Ziel hinausschiesst. Die irrige Vorstellung prägt ihn, Vertragsfreiheit und Konsumentenschutz seien unvereinbare Begriffe und wirksamer Sozialschutz sei nur durch Zwang gegen den Unternehmer sowie Bevormundung des Konsumenten durchsetzbar.

Solche Alarmzeichen veranlassten mich, am geplanten Konsumkreditgesetz wiederholt – so etwa in der Form eines Kommentars – Kritik zu üben und schliesslich als konstruktiven Vorschlag letzten Sommer einen *Alternativvorschlag* mit erklärendem Begleittext folgen zu lassen. Zu diesem Unterfangen hat mich besonders das Interesse des Ständerats an einer konzeptionellen und inhaltlichen Änderung des KKGE in der Fassung des Nationalrats angeregt. Der Ständerat hat bekanntlich letzten Herbst Hearings durchgeführt; ich erhielt Gelegenheit, meinen Standpunkt ebenfalls darzulegen. In der Folge wurde beschlossen, die Materie nochmals von Grund auf zu prüfen. Der Ausgang des Gesetzgebungsverfahrens scheint heute ungewisser denn je.

Positive und negative Aspekte im Konsumkreditbereich

Der *Ratenkonsumkredit* ist das sofortige zeitweise oder dauernde Überlassen von Gebrauchsgütern oder Geld auf Kredit mit der Pflicht zu periodischen Rückzahlungen. Er bildet heute einen festen Bestandteil unserer Wirtschaftsordnung. Die Vorwegnahme künftiger Kaufkraft ermöglicht es weiten Kreisen, sofort über Güter oder Dienstleistungen zu verfügen, ohne gleichzeitig die volle Gegenleistung erbringen zu müssen. Jedoch haften dem Konsumkredit beträchtliche Risiken an: Die Kreditgewährung, welche mit dem Recht zur Rückzahlung in Raten verbunden ist, bewirkt einen «Verniedlichungseffekt», der die Hemmschwelle, teure Konsumgüter zu erwerben, herabsetzt. Dies führt leicht zur Überschätzung des eigenen finanziellen Leistungsvermögens und fördert – unter dem

Würgegriff des periodischen Rückzahlungszwangs – die Kettenverschuldung. Konsumkredite sind ausserdem nicht billig, weil sich der Kreditgeber durch Zuschläge gegen das Verlustrisiko abzusichern pflegt, und sie verursachen dem Kreditnehmer bei Vertragsstörungen durchwegs zusätzliche Nachteile: Der Formulareteil der Kreditverträge engt seine Rechte zumeist stark ein. Steckt der Kreditnehmer in Geldsorgen, kann das daher fatale Folgen zeitigen.

Aufgabe des Gesetzes ist es, solche dem Kreditnehmer drohenden Gefahren auf ein Minimum zu beschränken, ohne den Konsumenten übermässig zu bevormunden. Erfüllt das heutige Recht diese Ansprüche?

Schwächen der heutigen Regelung

Die Teilzahlungsordnung von 1963 regelt – neben dem Vorauszahlungsvertrag – nur das Abzahlungsgeschäft, mithin den Warenkredit. Es ist schon lange ein offenes Geheimnis, dass die Normen über den Abzahlungsvertrag wegen inhaltlicher und formaler Mängel, begrifflicher Inkonsistenzen und Lücken zu erheblichen Entscheidungsschwierigkeiten führten und führen. Hauptursache bildet die unglückliche Umschreibung des sachlichen Geltungsbereichs, die eine grosse Rechtsunsicherheit nach sich gezogen hat. Obwohl das Gesetz den Abzahlungsvertrag mit all seinen Spielarten anvisiert, regelt es ausdrücklich nur den *Abzahlungskauf*. Zwar dehnt es den Geltungsbereich auf sämtliche Verträge aus, welche die «gleiche wirtschaftliche Zielsetzung» aufweisen. Diese Formel hat jedoch der Rechtsprechung viel Mühe bereitet, weil sie sich verschieden auslegen lässt. Der gesetzliche Wirkungsbereich wurde sodann bald geschmälert durch die Verlagerung vom Abzahlungs- zum Kleinkreditvertrag, den das Obligationenrecht nicht regelt. Die Aufnahme eines Kleinkredits erlaubt eine bequemere Befriedigung des Geldbedarfs: Der Kreditnehmer kann das begehrte Konsumgut nunmehr bar bezahlen, anstatt den Kaufpreis abzustottern. Das Problem der Verschuldungsgefährdung hat sich damit aber bloss verschoben: Kreditierung und Pflicht zur Rückzahlung in periodischen Raten sind jetzt beim Kleinkreditvertrag aktuell geworden, für den jedoch gesetzliche Vorschriften fehlen.

Tendenz zu gesetzekosmetischen Änderungen: Kritik am KKGE

Beseitigt der Entwurf zu einem Konsumkreditgesetz in der Fassung des Nationalrats die Mängel des geltenden Gesetzes? Die Schwächen der

Systematik des Abzahlungsrechts, welche an den schwerwiegenden Auslegungsproblemen der Praxis schuldig sind, wurden von den KKGE-Redaktoren kaum korrigiert. Sie haben es versäumt, die Gelegenheit zur Schaffung einer einheitlichen, geschlossenen Ordnung wahrzunehmen. Man gibt sich erneut mit der Normierung des Abzahlungskaufs als Prototyp zufrieden und dehnt den Geltungsbereich nicht auf gleiche, sondern auf ähnliche Geschäfte aus. So wird bezüglich des Anwendungsbereichs auch weiterhin Rechtsunsicherheit bestehen, weil die Konturen mit jener Umschreibung eher noch mehr verwischt werden.

Folgenreich ist die Schwerpunktverlagerung im Konflikt zwischen Freiheit und Zwang; der Umstand nämlich, dass der KKGE die Vertragsfreiheit zugunsten einer weitgehenden Bevormundung der Konsumenten beschränkt. Aus einer ganzen Palette von Normen mit starkem Bevormundungscharakter seien hier beispielhaft hervorgehoben:

- das *Verbot der Aufnahme von mehr als zwei Krediten*: Es soll ausnahmslos gelten. Diese krasse Einschränkung der Vertragsabschlussfreiheit führt zu Ungerechtigkeiten (wer einen Kredit zu 12 000 Franken aufnimmt, wird anders behandelt als derjenige, der schon zwei Kredite in der totalen Höhe von 10 000 Franken erhalten hat und auf einen dritten von 2000 Franken dringend angewiesen wäre) und beruht auf einer falschen Voraussetzung: Massgebend kann nicht die Zahl der aufgenommenen Kredite sein, sondern einzig und allein das Verhältnis zwischen Einkommen und Verschuldung des Kreditnehmers.
- Die *Laufzeitbeschränkung*: Sie verteuert die Kreditzinsen und schliesst Angehörige unterer Einkommensschichten vom Erwerb höherwertiger Konsumgüter aus;
- das *Verbot der Kreditablösung*: Es verhindert die Ablösung teurer Kredite mittels billigerer;
- das *Verbot der Lohnzession*: Es beraubt den wirtschaftlich Schwächeren seines einzigen Kreditmittels.

Obwohl erwiesenermassen nur ein kleiner Prozentsatz der Konsumkreditnehmer sozialschutzbedürftig ist, sind die einschneidenden Bestimmungen des KKGE unterschiedslos auf alle Konsumenten anwendbar. Die Schöpfer des Entwurfs verkannten die Notwendigkeit, beim Sozialschutzbedürfnis des einzelnen anzuknüpfen und damit eine Ordnung aufzustellen, welche die Besonderheiten des jeweiligen Falles berücksichtigt. Ein Sozialschutzgesetz, das sämtliche Konsumenten, ungeachtet ihrer persönlichen Lage, gleich behandelt, verdient diesen Namen nicht und ist letztlich konsumentenfeindlich. Der vom KKGE vorgesehene Schutz muss der über-

wiegenden Mehrheit aller Bürger lästig werden, weil sie seiner gar nicht bedürfen!

Nach eingehendem Studium des KKGE drängt sich die Frage auf: Was will der Gesetzgeber eigentlich? Das wird nicht so recht klar. Er scheint vor allem Ratengeschäfte unter Schutz zu stellen; doch offenbart eine genauere Betrachtung, dass die Regelung lückenhaft ist, indem wichtige Abzahlungsbereiche unberücksichtigt bleiben. Andererseits soll, was den Kleinkredit betrifft, das Ratenelement keine Rolle spielen. Die Formvorschriften für Abzahlungskauf und Kleinkredit im KKGE entsprechen sich zwar weitgehend; dennoch werden die beiden Vertragsgattungen im Obligationenrecht systematisch verschieden eingereiht. Solche Inkonsequenzen verschleiern das wesentliche Anliegen des Gesetzgebers und erschweren die Rechtsanwendung enorm. Im ganzen erweist sich der KKGE als kompliziertes, mit einer Unzahl von zwingenden Vorschriften beladenes, uneinheitliches Gesetzesgebilde, das auf undifferenzierte Weise die Rechte aller Konsumenten beschränkt, statt den wenigen wirklich Schutzbedürftigen zu helfen.

Diese negative Bilanz war es, die einer Alternative rief. Mislungene Gesetzesvorhaben bedürfen der Korrektur. Das gilt in besonderem Mass für den KKGE, weil seine schädlichen Folgen für unsere Privatwirtschaft kaum abgeschätzt werden können.

Mut zur kreativen Tat: Alternativentwurf

Der Gesetzgeber braucht für jede Neuordnung ein *Leitbild*, ein Motiv, das jeder einzelnen Norm des zu schaffenden Erlasses zugrunde liegt. Konsumentenschutz sollte sich meines Erachtens konsequent der Leitidee der *Missbrauchsbekämpfung* unterordnen. Demnach kann es nicht Normenziel sein, *vorweg* einen Machtausgleich zwischen faktisch an sich ungleich starken Partnern zu schaffen. Vielmehr darf der Gesetzgeber nur dort eingreifen, wo im Einzelfall ein Sozialschutzbedürfnis tatsächlich besteht. Es gilt folglich zu klären, welchen Konsumkreditgeschäften besondere Gefahren für den Konsumenten innewohnen und bei welchen Personenkategorien sie sich am ehesten realisieren, so dass ihr Schutzbedürfnis ausser Zweifel steht.

Der Gesetzgeber des heutigen Abzahlungsrechts gewährt einzig im Bereich der sogenannten «Stotterkreditierung» Schutz. Mit gutem Grund: Sie schafft für den Konsumenten die spezifische Gefahr des «Verniedlichungseffekts», unter dessen Eindruck er die Übersicht über seine künftigen Belastungen vielfach zu verlieren pflegt. Mit dem Entscheid des

Kunden, ob er ein Konsumkreditgeschäft abschliessen will oder nicht, werden die Weichen gestellt. Ist seine Willensbildung gestört, dann vermag er sich nicht hinreichend Rechenschaft über die möglicherweise fatalen Folgen einer finanziellen Dauerbelastung zu geben. Ich halte deshalb bei allen Konsumkreditgeschäften das Kriterium der «Stotterkreditierung» für den entscheidenden Faktor. Die Normen meines Gesetzesentwurfs beruhen denn auch auf den Grundelementen der *Kreditierung* und der *Ratenzahlung*. Man kann nicht genug betonen, dass lediglich das Vorhandensein *beider* Merkmale den Schutz soll auslösen können. Zu ihnen gesellt sich auf der subjektiven Seite als drittes Element das *Sozialschutzbedürfnis*, und zwar notwendigerweise, da es Ziel jeder Konsumentenschutzgesetzgebung sein muss, dort und nur dort Schutz zu gewähren, wo er unumgänglich ist. Dies hat allerdings zur Folge, dass der Gesetzgeber konkret umschreiben muss, was er unter Sozialschutzbedürfnis versteht und unter welchen Voraussetzungen es die Schutznormen auslöst. Immer wieder haben Doktrin und Rechtsprechung den «Schutz des Schwächeren» erwähnt – ein Begriff, den es nun endlich zu präzisieren gilt, indem man ihm konkretere Gestalt verleiht. Das Bundesgericht legt in einer neueren Entscheid (BGE 104 Ia 278 ff.) dar, wie es den im rechtlichen Verkehr Schwächeren und Unterlegenen versteht: als *geschäftsunerfahren* und *rechtsunkundig*. Diese Merkmale der Sozialschutzbedürftigkeit habe ich in meinem Alternativentwurf (Hans Giger: Ratenkredit als legislatorisches Problem. Ein Alternativentwurf, in Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht, Band 9, Zürich 1982) verankert, wobei das *wirtschaftliche Unvermögen* – ungenügende Eigenmittel, um eine Verschuldung zu vermeiden – hinzukommt.

Die Schwächen in der Systematik des geltenden Abzahlungsrechts bildeten den Hauptanlass zur Gesetzesrevision. Hier eine konsequente und klare Linie einzuhalten, war mir ebenfalls ein wichtiges Anliegen. Die Gliederung in einen allgemeinen und einen besonderen Teil schien grundlegend, weil der Ratenkredit in die beiden Untergruppen «Abzahlungsgeschäfte» und «Kleinkreditgeschäfte» zerfällt, von denen die meisten durch gemeinsame Normen im allgemeinen Teil geregelt werden können. Der besondere Teil enthält demgegenüber spezielle Vorschriften, welche die Eigenheiten der einzelnen Vertragsarten berücksichtigen. Diese kompakte Ordnung ermöglicht es, das Wesentliche einheitlich und auf knappem Raum zu erfassen. Mit voller Absicht wurde auf ausführliche und komplizierte Detailvorschriften im Sinne des KKGE (wie etwa hinsichtlich der Form) verzichtet. Sie stünden sich ja selbst im Wege: Ein juristisch ausgeklügeltes Normensystem ist für den Durchschnittsverbraucher unverständlich.

Als entscheidend betrachte ich nicht zuletzt die Frage nach dem *Mass* des gewährten Schutzes. Es wird von der Leitidee einer ausgewogenen

Missbrauchsbekämpfung bestimmt. Im Vordergrund hat die Achtung vor der Persönlichkeit des Konsumenten zu stehen. Ihr soll Schutz vor Missbräuchen unter möglicher Wahrung der Willensbildungs- und Willensäußerungsfreiheit verliehen werden. Auf unnötige Eingriffe in seine Vertragsfreiheit, auf eine regelrechte Bevormundung – im KKGE mit einem eigentlichen Konsumdirigismus gepaart – ist zu verzichten. Dem Kunden soll vor allem bei der Vertragsentstehung die Entscheidungsfreiheit erhalten bleiben. Dazu dienen verschärfte Vertragsformvorschriften, die dem Kreditgeber eine erhöhte Informationspflicht auferlegen, sowie die achttägige Widerrufsfrist. Sie gewährleistet, dass der Kreditnehmer seinen Vertragsabschlusswillen ungestört bilden und tätigen kann. Notwendigen Konsumentenschutz bedeuten ferner etwa das Zinsmaximum, die verschiedenen Normen zum Verzug, Terminverfall und Rücktritt vom Vertrag sowie die Möglichkeit zum Vertragswiderruf gegenüber Dritten und zur vorzeitigen Vertragserfüllung.

Sendungsauftrag der Wissenschaft

Eine der prägenden Maximen unserer staatlichen Ordnung, niedergelegt vorab in der Bundesverfassung, dem Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht, war und ist die Eigenverantwortlichkeit und persönliche Initiative des einzelnen Bürgers, für dessen Handeln innerhalb bestimmter Grenzen *Freiräume* geschaffen sind. Dem unabhängigen Unternehmertum und der Risikobereitschaft seiner Exponenten verdankt unsere Gesellschaft einen Teil ihres Wohlstands, an dem nie zuvor so viele Menschen teil hatten. Heute ist er in Gefahr. Der moderne Staat stösst allmählich an seine Grenzen, da ihm immer mehr Aufgaben übertragen werden, welche den ihm ursprünglich zgedachten Kompetenzbereich sprengen. Ein Gemeinwesen aber, das wachsende Machtfülle an sich reisst, lähmt den Einsatzwillen des einzelnen – *eine* der Ursachen der Wirtschaftsrezession. Die Entwicklung am Weltmassstab sollte uns warnendes Beispiel sein.

Das Recht als eine der tragenden Säulen unseres Staates stellt ein in jahrzehntelanger Evolution gewachsenes, kompliziertes und leicht zerreisbares Gewebe dar, das durch allzu grobe Einschnitte des Gesetzgebers in seinen Strukturen zerstört wird. Gesetzesprojekte spiegeln begreiflicherweise häufig Tendenzen, Marschrouten für die Zukunft wider. Die Wissenschaft sollte zur Gesamtschau fähig sein, zur Beurteilung, ob sich Neues mit dem Alten verträgt. Hier erfüllt sie ein bedeutendes Wächteramt. Wenn ich meine Bedenken gegenüber dem KKGE angemeldet habe, tat ich es wegen der Sorge, dass er tragende Prinzipien unserer Rechts- und Staatsordnung

schwächt. Er erscheint innerhalb des schweizerischen Obligationenrechts als Fremdkörper; aprioristischer Machtausgleich tritt an die Stelle des freien Spiels der Kräfte auch dort, wo dieses noch funktioniert. Damit ist gleichzeitig die Gefahr für unsere im grossen ganzen als Selbstregulator konzipierte Marktwirtschaft angedeutet. Sie bedarf im Hinblick auf die heutigen Schwierigkeiten eher der Impulse als der Beschneidung durch rechtliche Normen, will sie längerfristig überleben.

Der KKGE beruht, und sei er noch so gut gemeint, in seiner Gesamtkonzeption auf einem beinahe tragischen Missverständnis. Es suggeriert nämlich die Vorstellung, Konsumentenschutz lasse sich nur durch drastische Beschränkung der Rechte *aller* verwirklichen. Dies kommt einem Bumerang gleich; denn letztlich wird sich das als konsumentenfeindlich erweisen. Dass aber effektiver und zielgerichteter Konsumentenschutz ohne Schmälerung der Vertragsfreiheit möglich ist, davon bin ich überzeugt. Die hier präsentierten Ideen verstehen sich als Denkanstösse für die immer schwieriger werdende Arbeit der gesetzgeberischen Organe.

The logo for Visura, featuring the word 'Visura' in a bold, sans-serif font with a stylized 'V'.

Treuhand-Gesellschaft
Société Fiduciaire
Società Fiduciaria

The logo for Visura EDV-Service, featuring the word 'Visura' in a bold, sans-serif font with a stylized 'V', followed by 'EDV-Service' in a smaller, sans-serif font.

Massarbeit
für Mittel- und Kleinbetriebe

Zürich, Aarau, Altdorf, Grenchen,
Lausanne, Luzern, Olten, St. Gallen, Solothurn, Stans