

## DIE KREDITFÄHIGKEITSPRÜFUNG

### INHALT

Die Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums .....	3
Die Ausgabenseite des Budgets .....	3
Einkommenseite des Budgets .....	4
Die 36-Monate-Regel (Abs. 4) .....	6
Die Angaben der Konsumentin .....	6
Die Angaben in der Praxis .....	6
Bei Zweifeln sind Belege nötig .....	6
Die Sonderregeln für die Kreditfähigkeitsprüfung beim Leasing .....	7
Die Sonderregeln für die Kreditfähigkeitsprüfung bei Plastikkarten .....	7
Die Sanktionen .....	8
Unklare Sanktionen beim Leasingvertrag .....	9
Unklare Sanktionen auch beim Abzahlungsvertrag .....	9
Literatur .....	10

**Herzstück des Konsumentenschutzes im Bundesgesetz über den Konsumkredit (KKG) ist die Kreditfähigkeitsprüfung. Der Kreditgeber wird verpflichtet zu prüfen, ob der Konsumkredit im Budget der Konsumentin Platz hat. Macht er dabei Fehler, verliert er den Anspruch auf Zinsen und Kosten, in schweren Fällen verliert er gar jeglichen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehensbetrags.<sup>1</sup>**

Die Kreditinstitute und Leasinggesellschaften könnten das Konsumkreditgeschäft betreiben, indem sie die Kreditfähigkeit der Kundinnen und Kunden einfach gestützt auf ihre statistischen Instrumente beurteilen würden. Sie wüssten, dass ein bestimmter Prozentsatz der Geschäfte schief laufen würde. Wen genau es treffen würde, könnte ihnen egal sein, denn das Massengeschäft bliebe rentabel. Das Bundesgesetz über den Konsumkredit verpflichtet sie seit 2003, für jede einzelne Konsumentin ein massgeschneidertes Budget zu machen: die Kreditfähigkeitsprüfung, und den Kredit im Einzelfall nur zu vergeben, wenn er nicht zur Überschuldung führt.

Grundsätzlich müssen die Geschäftspartner bei allen Formen des Konsums auf Pump eine Kreditfähigkeitsprüfung durchführen. Die Vorschriften sind allerdings unterschiedlich streng:

- Beim *Barkredit* muss der Geldgeber ein Budget nach genauen Vorgaben erstellen. Es sind nur jene Kredite erlaubt, die Platz haben in diesem Budget.
- Beim *Leasingvertrag* kann sich die Kreditfähigkeit nicht nur aus der Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben ergeben. Der Leasingnehmer ist auch dann kreditfähig, wenn Vermögenswerte die Begleichung der Leasingraten sicherstellen.
- Ermöglicht eine *Kreditkartenfirma* das Abstottern des offenen Betrags der Kreditkartenrechnung, so muss sie vorher die Kreditfähigkeit der Kreditkarteninhaberin «summarisch» prüfen.

---

<sup>1</sup> Das Stichwort «Kreditfähigkeitsprüfung» stützt sich weitgehend auf unseren Kommentar zum Bundesgesetz über den Konsumkredit: [«Konsum auf Pump. Das Recht»](#) (S. 41 bis 54).

«Konsumkredit»:

Als Konsumkredite gelten Darlehen, Zahlungsaufschübe oder ähnliche Finanzierungshilfen von «Kreditgeberinnen» (siehe unten), bei denen der Privatperson Konsum auf Pump ermöglicht wird (Barkredite, Leasingverträge, Kreditkarten, bei denen der offene Saldo abgestottert werden kann, usw.).

«Kreditgeberin»:

Kreditgeberin ist jede juristische oder natürliche Person, welche Geld damit verdient, dass sie den Konsumentinnen und Konsumenten Konsum auf Pump ermöglicht. «Kreditgeberin» kann somit ein Kreditinstitut sein, eine Leasinggesellschaft, eine Kreditkartenfirma, ein Geschäft der Unterhaltungselektronik usw.

Die wichtigste Norm des KKG in Art. 22 sagt, worum es bei der Kreditfähigkeitsprüfung geht: Um die Vermeidung der Überschuldung der Konsumentin durch den Konsumkredit:

#### **Art. 22 Grundsatz**

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

Art. 28 KKG sagt, wie das Budget aufgestellt werden muss, wenn die Kreditgeberin ermittelt, ob die Konsumentin durch die Kreditgewährung in eine Überschuldungslage zu geraten droht:

#### **Art. 28 Prüfung der Kreditfähigkeit**

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

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

<sup>3</sup> Der pfändbare Teil des Einkommens wird nach den Richtlinien über die Berechnung des Existenzminimums des Wohnsitzkantons der Konsumentin oder des Konsumenten ermittelt<sup>2</sup>. Bei der Ermittlung zu berücksichtigen sind in jedem Fall:

- a) der tatsächlich geschuldete Mietzins;
- b) die nach Quellensteuertabelle geschuldeten Steuern;
- c) Verpflichtungen, die bei der Informationsstelle<sup>3</sup> gemeldet sind.

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

Bei der Erstellung des Budgets gemäss Art. 28 KKG kann es nicht einfach um eine mechanische Rechenoperation gehen, bei der das gegenwärtige Einkommen der Konsumentin den vom Gesetz vorgeschriebenen Faktoren gegenübergestellt werden und der sich daraus ergebene Freibetrag in einen Konsumkredit umgerechnet wird.

---

<sup>2</sup> Die Richtlinien können unter <http://www.schuldeninfo.ch/materialien.htm> nachgeschlagen werden.

<sup>3</sup> «Informationsstelle»: Die Kreditgeberinnen sind verpflichtet, sich bei der «Informationstelle für Konsumkredit» (IKO) zu erkundigen, welche laufenden Konsumkredite bereits eingetragen sind. Wenn sie einen Kredit gewähren, müssen sie ihn dort melden. Ebenso sind wie verpflichtet, Zahlungsschwierigkeiten zu melden (sobald die Kreditnehmerin mit 10 % der Raten, beziehungsweise mit 3 Leasingraten, im Verzug ist). Neben der «IKO» betreiben die Kreditgeberinnen auch die «ZEK» (Zentralstelle für Kreditinformation), bei der weitere Angaben über die Konsumentin gespeichert sind (z.B. werden abgelehnte Kreditanfragen erfasst).

Das Budget dient der Vermeidung der Überschuldung. Die Kreditgeberin muss die Veränderungen die sich während der Laufzeit des Kredits ergeben werden, einbeziehen, sofern sie voraussehbar sind. Eine realistische Prognose ist ohne weiteres möglich und verlangt keineswegs «hellseherische Fähigkeiten», wie Giger etwas gekünstelt einwendet (Giger, 2007, N 311).

*Die Konsumentin ist im siebten Monat schwanger. Macht die Kreditgeberin einfach eine Momentaufnahme, so berücksichtigt sie die Kosten für die Entbindung und für das Kleinkind und der Rückgang des familiären Einkommens, der in der Regel zu erwarten ist, nicht im Budget. Macht sie das Budget mit Blick auf seinen Sinn und Zweck, so berechnet sie bereits die zu erwartenden Auslagen und die Einkommenseinbusse.*

*Die Konsumentin schliesst einen Leasingvertrag für ein Auto ab. Sie wird neben der Leasingrate die Vollkaskoversicherung, die übrigen Versicherungen, die Steuern und Abgaben und die Unterhalts- und Betriebskosten finanzieren müssen. Werden diese Posten übergangen, droht direkt die Überschuldung. Genau das will die Kreditfähigkeitsprüfung jedoch vermeiden. Die zu erwartenden Kosten müssen daher ins Budget aufgenommen werden.*

Die Kreditgeberin kann sich zwar weitgehend auf die Angaben der Konsumentin verlassen (Art. 31 KKG), ist die Kreditfähigkeitsprüfung aber unvollständig oder fehlerhaft, so kann sich die Kreditgeberin nicht mit dem Hinweis, die Konsumentin habe das Budgetblatt unterschrieben, aus der Verantwortung stehlen.

Das Vermögen spielt bei der Beurteilung der Kreditfähigkeit keine Rolle. Trotz dem klaren Wortlaut von Art. 28 Abs. 2 KKG wollen allerdings zwei Autoren das Vermögen bei der Berechnung der Kreditfähigkeit berücksichtigt wissen: Hans Giger (Giger, 2007, N 288) und Robert Simmen (Simmen, 2002, S. 52 f.).

## DIE RICHTLINIEN ZUR BERECHNUNG DES BETREIBUNGSRECHTLICHEN EXISTENZMINIMUMS

Das Budget muss nach den Richtlinien der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursfragen errechnet werden und die Zuschläge enthalten, welche in Art. 28 Abs. 3 KKG aufgezählt sind.

Die Richtlinien basieren auf den Empfehlungen der Schweizerischen Konferenz der Betreibungs- und KonkursbeamtenInnen. Viele Kantone haben die Empfehlungen unverändert übernommen, einige haben sie modifiziert. Wenn die Kreditgeberin die Richtlinien korrekt anwendet, kommt sie gezwungenermassen zu anderen Ergebnissen als das Betreibungsamt. Das Betreibungsamt muss seine Ermessensbetätigung vor allem an den Interessen der Gläubiger ausrichten. Es geht darum, der betriebenen Person so viel wegzunehmen, dass sie knapp nicht sozialhilfeabhängig wird. Zuschläge zu den Grundbeträgen werden nur einberechnet, wenn die betriebene Person die Rechnungen in den vorangehenden Monaten tatsächlich beglichen hat. Das betreibungsrechtliche Existenzminimum, welches das Betreibungsamt berechnet, kann im Extremfall allein aus dem betreibungsrechtlichen Grundbetrag bestehen.

Die Kreditgeberin muss dem Budget ein normatives betreibungsrechtliches Existenzminimum zu Grunde legen. Es wäre völlig sinnwidrig, wenn die Zuschläge für die Krankenkasse, für weitere Gesundheitskosten, für Alimente, für die Wohnungsmiete usw. nicht berücksichtigt würden. Wo der Betreibungsbeamte Ermessen im Interesse des Gläubigers ausübt, muss die Kreditgeberin die offenen Räume mit Blick auf den Sinn und Zweck der Kreditfähigkeitsprüfung füllen. Beim Budget, welches das Betreibungsamt aufstellt, geht in aller Regel die Verschuldung des betroffenen Haushalts weiter. Anders beim Budget der Kreditgeberin: Das Budget, welches sie aufstellt, muss im Gleichgewicht sein.

## DIE AUSGABENSEITE DES BUDGETS

Auf der Ausgabenseite des Budgets sind folgende Faktoren zu berücksichtigen:

- Sämtliche Posten, welche nach den [Richtlinien des Wohnsitzkantons der Konsumentin zum betriebsrechtlichen Existenzminimum](#) gehören; dazu hält das Gesetz ausdrücklich fest, dass auf jeden Fall der tatsächlich geschuldete (Wohnungs-)Mietzins zu berücksichtigen ist (das Betriebsamt hätte die Kompetenz, nach Ablauf einer Anpassungsfrist nur noch eine reduzierte Miete zu berücksichtigen; Stauder, Konsumkreditrecht, 2008, S. 253, Fn 184).
- Die [Quellensteuer](#); hier handelt es sich um eine Budgetierungsvorschrift: Es wird der Betrag ins Budget aufgenommen, den die Konsumentin bezahlen müsste, wenn sie quellensteuerpflichtig wäre.
- Die *bei der Informationsstelle für Konsumkredit gemeldeten Verpflichtungen*. Hier ist das Gesetz ungenau formuliert. Wenn der Kreditgeberin Verpflichtungen bekannt sind, welche nur bei der Zentralstelle für Kreditinformation gemeldet sind, müssen sie unseres Erachtens ebenfalls berücksichtigt werden. Die Kreditgeberin darf sich unseres Erachtens auch die Verpflichtungen nicht übergehen, welche der Lebenspartner, die Lebenspartnerin eingegangen ist, wenn die Kreditfähigkeitsprüfung ihr Ziel, die Vermeidung der Überschuldung durch die Kreditgewährung, erreichen soll.

Bei der Berner Schuldenberatung gilt bei den meisten Kreditinstituten und Leasinggesellschaften die Arbeitshypothese, dass die Kreditfähigkeitsprüfung mangelhaft ist – man muss nur noch die Fehler suchen! Gewisse Fehler tauchen in den Kreditfähigkeitsprüfungen geradezu epidemisch auf:

Viele Kreditfähigkeitsprüfungen sind *lückenhaft*. Nicht erfasst werden oft folgende Posten:

- Die Ausgaben für den Arbeitsweg,
- die Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung,
- der zusätzliche Nahrungsbedarf bei Schwerarbeit,
- die Gesundheitskosten (neben den Krankenkassenprämien),
- die Beiträge an Gewerkschaften.

Manche Kreditfähigkeitsprüfung enthält unzulässige *Pauschalen und Mittelwerte*:

- statt den individuellen *Krankenkassenprämien* wird zum Beispiel der Mittelwert einer Krankenversicherung im Wohnsitzkanton des Kunden in die Rechnung aufgenommen,
- die Prämien für die *Vollkaskoversicherung* werden als Durchschnittswert berücksichtigt (oder überhaupt nicht!),
- statt der effektiven *Kosten für den Arbeitsweg* wird eine Pauschale erfasst.

Die *Quellensteuern* werden mitunter falsch berechnet. Damit die richtige Grösse berechnet werden kann, muss bekannt sein, ob ein 13. Monatslohn ausbezahlt wird. Die Höhe der Quellensteuerbelastung hängt dann davon ab, ob er in einer, zwei oder mehreren Tranchen ausbezahlt wird. In den Monaten, in denen der 13. Monatslohn (oder ein Teil davon) ausbezahlt wird, steigt die Quellensteuerbelastung überproportional an. Ins Budget muss der Durchschnittswert der jährlichen Belastung aufgenommen werden. Als Begründung für den Fehler wird oft angeführt, die Steuern würden mit einer Software berechnet.

---

## EINKOMMENSSEITE DES BUDGETS

Auf der Einkommensseite muss das reale Nettoeinkommen berücksichtigt werden.

Das *Bruttoeinkommen* muss ebenfalls bekannt sein, damit der Budgetposten «Quellensteuer» korrekt berechnet werden kann.

Folgende Fehler werden immer wieder angetroffen:

- Der Kreditgeber lässt das Nettoeinkommen durch eine Software standardisiert (und fehlerhaft) aus dem Bruttoeinkommen konstruieren, anstatt es einfach aus den Lohnabrechnungen zu übertragen.
- Oft wird mindestens ein Teil des familiären Einkommens im *Stundenlohn* erzielt. Sofern die Ferienentschä-

digung mit einem prozentualen Aufschlag ausbezahlt wird, muss bei der Aufstellung des Budgets bedacht werden, dass die Konsumentin während der Ferien keine Lohnauszahlung erhalten wird. Der Ferienzuschlag muss daher vom ausbezahlten Lohn abgezogen werden.

- Gewisse Zulagen werden nur 12-mal bezahlt, selbst wenn ein 13. Monatslohn entrichtet wird. Mitunter übersieht dies die Kreditgeberin.

**Ein Beispiel**

Die alleinstehende Konsumentin X verdient 5'000 Franken netto. Sie hat in den letzten zwei Monaten die Krankenkassenprämien und die Wohnungsmieten nicht bezahlt

Existenzminimum gemäss...	... Kreditgeberin	...SchKG	...KKG
- Grundbetrag	1'200	1'200	1'200
- Kind(er)	0	0	0
- Wohnungsmiete	1'000	0	1'000
- Heizkosten	<sup>1</sup>	0	100
- Krankenkasse	300 <sup>2</sup>	0	400
- Berufsverband (Gewerkschaft)	<sup>1</sup>	40	40
- Auswärtige Verpflegung	100 <sup>3</sup>	242	242
- Erhöhter Nahrungsbedarf	<sup>1</sup>	0	0
- Fahrten zum Arbeitsplatz	100 <sup>3</sup>	70	70
- Überdurchschnittlicher Kleider- und Wäscheverbrauch	<sup>1</sup>	0	0
- Gesundheitskosten	<sup>1</sup>	50	50
- Schulung der Kinder	<sup>1</sup>	0	0
- Abzahlung oder Miete von Unpfändbarem	<sup>1</sup>	0	0
- Umzugskosten	<sup>1</sup>	0	0
- Quellensteuer	620	---	718
Existenzminimum in der Praxis der Kreditgeberinnen	3'320		
Betreibungsrechtliches Existenzminimum gemäss SchKG		1'602	
Existenzminimum gemäss KKG			3'820

<sup>1</sup> Die Kreditgeberin hat nicht nach diesem Posten gefragt.

<sup>2</sup> Die Kreditgeberin schreibt: «Durchschnittliche Prämie im Wohnkanton der Kundin»

<sup>3</sup> Die Kreditgeberin schreibt: «Fixbetrag gemäss betreibungsrechtlichen Richtlinien»

**Kommentar**

- Will die Kreditgeberin ein korrektes Existenzminimum berechnen, so muss sie sich (wie im Übrigen auch das Betreibungsamt) nach sämtlichen oben angeführten Posten erkundigen.
- Statt den durchschnittlichen Krankenkassenbeiträgen gehören die effektiven individuellen Krankenkassenprämien ins Budget.
- Fixbeträge für die Mehrkosten für auswärtige Verpflegung gibt es so nicht.
- Auch die Fixbeträge für die Fahrten zum Arbeitsplatz gibt es nicht. Hier sind die Kosten einzusetzen, welche effektiv anfallen. Sofern die Kundin mit dem Auto zur Arbeit fährt und nicht darauf verzichten will, ist es wie ein unpfändbares Fahrzeug in die Rechnung aufzunehmen. Dabei müssen die zu erwartenden Kosten bereits eingeplant werden. Das Betreibungsamt kann eine Revision der Pfändung machen, wenn eine Versicherungsprämie oder die Motorfahrzeugsteuer fällig wird. Das Budget der Kreditgeberin hingegen ist während der gesamten Laufzeit des Konsumkredits unveränderlich.
- Die Quellensteuer kann in einer kantonalen Tabelle nachgeschlagen werden. Hier kommt es erstaunlich oft dazu, dass die Kreditgeberin einen unkorrekten Betrag ins Budget aufnimmt.

## DIE 36-MONATE-REGEL (ABS. 4)

Es gibt im KKG keine Höchstlaufzeit. Hingegen werden die Kreditgeberinnen verpflichtet, bei der Budgetaufstellung so zu tun, als ob der Kredit in 36 Monaten zurückbezahlt werden müsste. Damit wird die maximale Kredithöhe begrenzt.

Begrenzt wird die Bruttobelastung, das heisst der insgesamt zurückzubezahlende Betrag. Der Kredit, der gewährt werden darf, ist tiefer.

## DIE ANGABEN DER KONSUMENTIN

Die Kreditgeberin darf sich auf die Angaben der Konsumentin verlassen:

### **Art. 31 Bedeutung der Angaben der Konsumentin oder des Konsumenten**

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

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

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

## DIE ANGABEN IN DER PRAXIS

In der Praxis ist es natürlich nicht so, dass die eine Seite nur Fragen zu den einzelnen Posten stellen und die andere Seite nur Antworten auf die Fragen geben würde. Das Budget entsteht oft in einer regen Diskussion. Vor allem da, wo kulturelle oder sprachliche Barrieren überwunden werden müssen, hat der Fragesteller einen grossen Einfluss auf die Art der Antworten. Am deutlichsten erscheint die Problematik, wenn die Kreditfähigkeitsprüfung von einem Kreditvermittler durchgeführt wird, dessen Verdienst von der Höhe des vermittelten Kredits abhängt. Vor allem fremdsprachige KonsumentInnen nehmen regelmässig die Dienste von Kreditvermittlern ihrer Sprache und Nationalität in Anspruch. Art. 31 KKG will die Kreditgeberinnen und Konsumenten nicht dazu animieren, unheilige Allianzen zur Umgehung des Gesetzes zu schliessen - etwa nach dem Motto: «Gib einen zu tiefen Mietzins an - und ich organisiere dir einen um so grösseren Kredit!»

## BEI ZWEIFELN SIND BELEGE NÖTIG

Wo etwa der Kreditvermittler immer wieder Kreditgesuche mit unwahrscheinlich tiefen Ausgabenposten oder unwahrscheinlich hohen Einkommenspositionen vermittelt, darf der Kreditgeber sich nicht dumm stellen und sich einfach auf die Angaben verlassen. Sonst verkäme die Kreditfähigkeitsprüfung zu einer Farce.

Zu problematischen Auswüchsen führt die Kreditfähigkeitsprüfung auch beim Autoleasing: Der Garagist, welcher die Daten für die Leasinggesellschaft erhebt, ist häufig daran interessiert, ein möglichst teures Auto abzusetzen. Auch er könnte mitunter versucht sein, in einer unheiligen Allianz mit dem Konsumenten das Budget zu schönen.

Ob Anlass zu Zweifeln besteht, muss sich daher nach objektiven Faktoren bestimmen.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> So auch Schöbi, Das Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit im Überblick, 2002, S. 19; Ha-09.01.13

Unwahrscheinlich tiefe Ausgaben, unwahrscheinlich hohe Einkommen, Kreditvermittler, welche regelmässig KonsumentInnen mit einer überdurchschnittlichen Leistungsfähigkeit vermitteln, müssen den Kreditgeber miss-träulich machen.

Das KKG verpflichtet die Kreditgeber zur Einholung eines Auszugs von der Informationsstelle für Konsumkredit. In der Praxis verlangen die meisten Kreditgeber einen Lohnausweis oder zumindest einige Lohnabrechnungen. Oft holen die Kreditgeber auch einen Betreibungsregistrauszug ein. Macht die Konsumentin – etwa via Kreditvermittler – dubiose Angaben, so muss der Kreditgeber Belege verlangen: den Wohnungsmietvertrag, die Krankenkassenpolice, den Auszug aus dem Betreibungsregister, einen Lohnausweis oder einige Lohnabrechnungen usw.

### DIE SONDERREGELN FÜR DIE KREDITFÄHIGKEITSPRÜFUNG BEIM LEASING

Um die Kreditfähigkeit beim Leasingvertrag zu ermitteln, geht die Leasinggesellschaft zunächst gleich vor wie beim Barkredit. Die Kreditfähigkeitsprüfung hat indessen einige Eigenheiten (welche das Ergebnis der erfolgreichen Lobbyarbeit des Leasingvertrags bei der Erarbeitung der KKG sind):

**Extrawurst Nummer 1: Keine Umrechnung auf 36 Monate.** Beim Barkredit muss bei der Budgetaufstellung unabhängig von der Laufzeit des Vertrags die Rückzahlung des Kredits in 36 Monaten fingiert werden. Nicht so beim Leasing: Hier entfällt die Umrechnung auf 36 Monate (siehe Art. 29 KKG). Das hat zur Konsequenz, dass beim Leasing nur die monatliche Rate begrenzt ist, nicht aber der Gesamtkredit. Der Kredit kann beim Leasing erhöht werden, indem man einfach die Laufzeit streckt.

**Extrawurst Nummer 2: Kreditfähigkeit dank Vermögen.** Die Kreditfähigkeit des Leasingnehmers ist auch gegeben, wenn Vermögenswerte, die ihm gehören, die Zahlung der Leasingraten sicherstellen. Der tiefere Sinn dieser Bestimmung ist unklar. Offenbar soll es genügen, dass der Leasingnehmer Aktiven besitzt, welche pfändbar wären (so zumindest Favre-Bulle, Art. 29 N 5).

### DIE SONDERREGELN FÜR DIE KREDITFÄHIGKEITSPRÜFUNG BEI PLASTIKKARTEN

Nicht alle Kredit- und Kundenkarten fallen unter das KKG, sondern nur jene, welche eine Kreditoption vorsehen, das heisst: nur jene Karten, welche es der Konsumentin erlauben, den Saldo über längere Zeit abzustottern. Damit nimmt das KKG Rücksicht darauf, dass bisher zumindest in der Schweiz die Kredit- und Kundenkarten primär als Zahlungsmittel und weniger als Kreditinstrument eingesetzt wurden.

Nicht unter das KKG fallen die Kredit- und Kundenkarten, welche überhaupt keine Abstotterungsmöglichkeit vorsehen. Hier wird der bezogene Betrag mit einem Lastschriftverfahren direkt einem Konto belastet oder es wird periodisch, in der Regel einmal im Monat, eine Rechnung gestellt, welche innert einer bestimmten Frist beglichen werden muss.

Wenn der offene Saldo auf der Plastikkarte abgestottert werden kann, muss die Gegenseite grundsätzlich eine Kreditfähigkeitsprüfung light durchführen. Die Kreditlimite muss «den Einkommens- und Vermögensverhältnissen Rechnung tragen».

- Das Gesetz spricht von einer «**summarischen Prüfung**». Was ist eine summarische Prüfung der Kreditfä-

---

selbach, 2002, S. 136; Stauder, Konsumkreditrecht, 2008, S. 258. Anderer Meinung Simmen, 2002, S. 54, und Hess, 2002, S. 82)

higkeit? Der Begriff leistet nicht viel. Offenbar soll «summarische Prüfung» bedeuten, dass die Kreditgeberin über einen erheblichen Spielraum verfügt. Als Elemente der Kreditfähigkeitsprüfung kommen in Frage: Angaben zu Einkommen und Vermögen, Ergebnis der Anfrage bei der Informationsstelle für Konsumkredit. Zweck der Kreditfähigkeitsprüfung ist alleweil die Vermeidung der Überschuldung (auch wenn der entsprechende Art. 22 in Art. 8 nicht aufgezählt wird). Die Kreditgeberin ist verpflichtet, sich bei der Informationsstelle für Konsumkredit zu erkundigen und die Informationen bei der Festlegung der Kreditlimite zu berücksichtigen.

- **Die Kreditlimite muss «den Einkommens- und Vermögensverhältnissen Rechnung tragen».** Bei den übrigen Formen des Konsumkredits führt die Kreditfähigkeitsprüfung zu einem präzisen Ergebnis: Beim Barkredit ergibt sich eine maximale Kredithöhe, beim Leasingvertrag eine maximale Ratenhöhe. Hier schreibt das KKG nur vor, dass die eingeräumte Kreditlimite den Einkommens- und Vermögensverhältnissen Rechnung tragen müsse. Damit bleibt nicht nur diffus, wie die Kreditfähigkeitsprüfung durchgeführt werden muss, sondern auch, wohin sie führen soll. Die Unbestimmtheit ist vertretbar, sofern die Kreditlimiten im Regelfall weniger als einem Monatslohn entsprechen.
- **Die Wiederholung der Kreditfähigkeitsprüfung.** Vernimmt die Kreditgeberin, dass sich die wirtschaftliche Lage des Konsumenten verschlechtert hat, so muss sie die Kreditfähigkeitsprüfung wiederholen - und natürlich nötigenfalls die Kreditlimite den neuen Gegebenheiten anpassen.

## DIE SANKTIONEN

Art. 32 KKG sagt, was gilt, wenn die Kreditgeberin ihre Pflichten bei der Kreditfähigkeitsprüfung nicht erfüllt. Verletzt sie ihre Pflichten «in schwerwiegender Weise», so wird der Kredit zum Geschenk: Die Konsumentin darf den empfangenen Geldbetrag behalten. Ja sie darf sogar herausverlangen, was sie schon zurückbezahlt hat – zuzüglich fünf Prozent pro Jahr.

Ist der Verstoß geringfügig oder betrifft er nur die Meldepflichten bei der IKO, so ist die Sanktion milder: Die Kreditnehmerin schuldet die Rückzahlung der empfangenen Summe ohne Zinsen und Kosten. Der Kredit wird zum zinslosen Darlehen.

### **Art. 32 Sanktion**

**1 Verstösst die Kreditgeberin in schwerwiegender Weise gegen die Artikel 28, 29 oder 30, so verliert sie die von ihr gewährte Kreditsumme samt Zinsen und Kosten. Die Konsumentin oder der Konsument kann bereits erbrachte Leistungen nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern.**

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

Es steht zwar nicht ausdrücklich im Gesetz, es ist aber anzunehmen, dass der noch offene Nettobetrag analog zu den Bestimmungen in Art. 15 zurückzubezahlen ist, das heisst bis zum Ablauf der Kreditdauer in monatlichen Raten, wenn nicht längere Intervalle abgemacht worden sind (so im Ergebnis auch Stauder, Konsumkreditrecht, 2008, S. 260).

«Schwerwiegend» oder «geringfügig»? Das Gesetz legt sehr unterschiedliche Sanktionen für die beiden Extreme der Pflichtverletzung fest und überlässt es der Gerichtspraxis, die Grenze zwischen den beiden Tatbeständen zu ziehen. Der «normale» Gesetzesverstoß, der weder als geringfügig noch als schwerwiegend zu bezeichnen wäre, ist nicht vorgesehen. Konsequenz daraus: Die Gerichtspraxis wird – angesichts der scharfen Sanktion eher restriktiv – den Tatbestand des schwerwiegenden Verstosses umschreiben; alle übrigen Verstöße, welche nicht schwerwiegend sind, werden dieselben Rechtsfolgen haben wie die geringfügigen.

Wir plädieren dafür, dass man dann von einem schwerwiegenden Verstoß spricht, wenn das Ergebnis der pflichtwidrig durchgeführten Kreditfähigkeitsprüfung erheblich (das dürfte heissen: mehr als 20 Prozent) von



dem einer gesetzeskonformen abweicht und wenn der gewährte Kredit deutlich den vom Gesetz gesetzten Rahmen sprengt. In diesen Fällen leistet der Kredit in aller Regel einen substantiellen Beitrag zur Überschuldung der Konsumentin. Die Vermeidung der Überschuldung ist aber das zentrale Anliegen der Kreditfähigkeitsprüfung.

**Nichtig oder nicht?** In der Lehre wird darüber gestritten, ob Mängel der Kreditfähigkeitsprüfung die Nichtigkeit des Vertrags auslösen oder nicht. Der Unterschied: Nimmt man die Nichtigkeit des Vertrags an, so wird die Kreditgeberin, welche ihre Leistung noch nicht erbracht hat, von ihren vertraglichen Pflichten befreit. Wäre der Vertrag jedoch nicht nichtig, bliebe die Kreditgeberin verpflichtet, den geschuldeten Betrag auszubezahlen (die Kreditlimite einzuräumen, das geleaste Auto auszuliefern, die Kreditkarte auszustellen usw.). Die Diskussion hat einen akademischen Einschlag und ist für die Praxis nicht von grosser Bedeutung. Die Pflichtverletzungen werden regelmässig erst zum Thema, wenn die Kreditgeberin ihre Leistung schon erbracht hat. Welche Sanktionen treffen die Leasinggesellschaft?

#### UNKLARE SANKTIONEN BEIM LEASINGVERTRAG

Einmal mehr regelt das Gesetz nur eindeutig, was bei Krediten gelten soll, bei denen die Konsumentin Geld erhalten hat. Die Diskussion darüber, was beim Leasingvertrag (und beim Abzahlungsvertrag) gelten soll, ist im Gang.

Beim Leasingvertrag wird die Gerichtspraxis bei einem schwerwiegenden Verstoss der Leasingnehmerin das Recht zubilligen müssen, die geleaste Sache (lies: das Fahrzeug) bis zum Ablauf der verabredeten Leasingdauer zu benutzen, ohne Leasingraten bezahlen zu müssen. Bereits bezahlte Leasingraten kann sie mit fünf Prozent Zins wieder herausverlangen. Nach Ablauf des Vertrags ist der Vertragsgegenstand zurückzugeben. Nur so kann die Parallele zum Barkredit (bei dem das Geld nicht mehr zurückbezahlt werden muss) gezogen werden (Stauder, Konsumkreditrecht, 2008, S. 260).

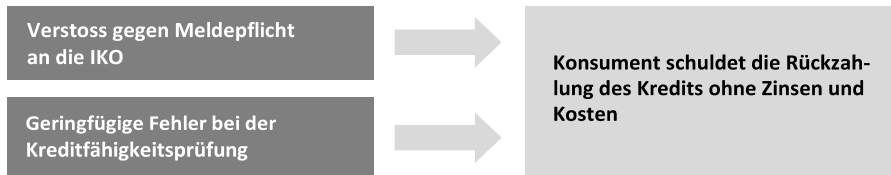
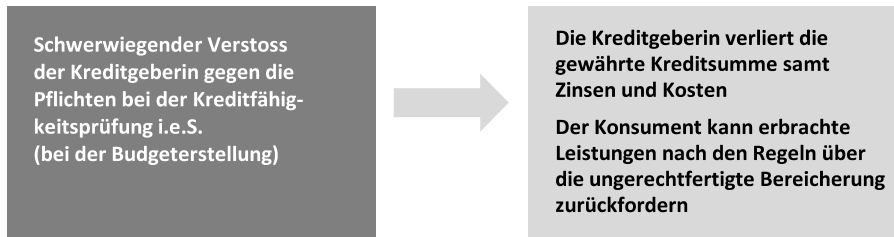
Unklar ist auch, was der geringfügige Verstoss für Folgen auslösen soll. Denkbar wäre es, Art. 15 Abs. 4 heranzuziehen und eine analoge Lösung vorzusehen: Beim geringfügigen Verstoss hätte der Leasingnehmer demnach die ursprünglich verabredeten Leasingraten zu bezahlen und die Sache zurückzugeben. Ein allfälliger Wertverlust ginge zu Lasten der Leasinggeberin. Decken die Leasingraten mehr als den Wertverlust ab, so könnte statt der analogen Anwendung des Art. 15 Abs. 4 folgender Lösung der Vorzug gegeben werden: Der Leasingnehmer schuldet der Leasinggesellschaft bloss eine Entschädigung für den Wertverlust der geleasteten Sache. Was der Leasingnehmer darüber hinaus bezahlt hat, muss die Leasinggesellschaft wieder herausgeben - mit einem Zuschlag von 5 Prozent Zins pro Jahr (für letztere Lösung plädiert auch Stauder (Stauder, Konsumkreditrecht, 2008, S. 260).

#### UNKLARE SANKTIONEN AUCH BEIM ABZAHLUNGSVERTRAG

Der schwerwiegende Verstoss muss beim Abzahlungskauf dazu führen, dass der Vertragsgegenstand sofort entschädigungslos ins Eigentum der Konsumentin übergeht. Bereits bezahlte Abzahlungsraten kann die Konsumentin herausverlangen - mit fünf Prozent Zins pro Jahr.

Beim Abzahlungskauf strebt die Konsumentin den Erwerb der Sache an. Soll die Sanktion nicht die Konsumentin treffen, so muss auch beim geringfügigen Verstoss der Eigentumsübergang möglich bleiben. Deshalb wäre es angebracht, die Sache im Besitz der Konsumentin zu belassen und diese zu verpflichten, bis zum Ablauf der Vertragsdauer reduzierte Abzahlungsraten zu begleichen, welche zur Bezahlung des Kaufpreises ohne Zinsen und Kosten führen.

Denkbar wäre auch, ihr als Alternative eine Rückabwicklung des Geschäfts nach dem Schema des Art. 15 Abs. 4 zu ermöglichen. Sie würde demnach den Vertragsgegenstand zurückgeben und hätte ihre Pflichten mit der Bezahlung der Raten erfüllt, welche bis zu diesem Zeitpunkt geschuldet wären

**«Geringfügige» Fehler bei der Kreditfähigkeitsprüfung****«Schwerwiegende» Fehler bei der Kreditfähigkeitsprüfung****LITERATUR**

- Favre-Bulle, X. (2004). Loi fédérale sur le crédit à la consommation. in: Stauder/Favre-Bulle: Droit de la consommation.
- Fischer, A. (1959). Abzahlungsgeschäfte und Armengenössigkeit, Diplomarbeit der Sozialen Frauenschule. Luzern.
- Giger, H. (2007). Der Konsumkredit. Berner Kommentar, Band VI/2/1/1.
- Haselbach, R. (2002). Überziehungskredit auf laufendem Konto gemäss neuem Konsumkreditgesetz. in: Markus Hess / Robert Simmen: Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), S. 123 ff.
- Hess, M. (2002). Leasing unter dem Bundesgesetz über den Konsumkredit. Eckdaten für die Vertragsgestaltung und Geschäftsabwicklung. In M. H. Simmen, Das neue Konsumkreditgesetz (KKG) (S. 65 ff). Zürich.
- Koller-Tumler, M. . (1996). Kommentar zum Bundesgesetz über den Konsumkredit. in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I.
- Koller-Tumler, M. (2002). Konsumkreditverträge nach revidiertem Recht. in: Jahrbuch des Konsumentenrechts.
- Roncoroni M. (2011). Konsum auf Pump. Das Recht – Kommentar des Bundesgesetzes über den Konsumkredit (KKG) für die Praxis, Bern
- Schöbi, F. (2002, S. 7 ff.). Das Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit im Überblick. Das neue Konsumkreditgesetz (KKG) , S. S. 7 ff.
- Simmen, R. (2002). Barkredit und Teilzahlungsverträge unter dem neuen Konsumkreditgesetz. In M. H. Simmen, Das neue Konsumkreditgesetz (KKG). Zürich.
- Stauder, B. (1996). Kommentar zum Abzahlungsrecht. in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I.
- Stauder, B. (2008). Konsumkreditrecht. Schweizerisches Privatrecht X. Konsumentenschutz im Privatrecht , S. 217 ff.
- Stauder, B. (2002). La prévention du surendettement du consommateur: La nouvelle approche de la LCC 2001. In G. P. al., La nouvelle loi fédérale sur le crédit à la consommation (S. 105 ff.). Lausanne.