

# Der variable Zins

Zinsanpassungsklauseln in  
vorformulierten Kreditverträgen

Von

Dr. Axel Schwarz

Juristische Gesamtbibliothek  
der Technischen Hochschule  
Darmstadt

B 48 101



Duncker & Humblot · Berlin

# Inhaltsverzeichnis

1. Problemstellung .....	17
2. Grundlagen .....	19
2.1 Zins im Rechtssinn und Zinssatz .....	19
2.2 Zins im betriebswirtschaftlichen Sinn .....	22
2.2.1 Bestandteile des Zinses .....	22
2.2.1.1 Kosten .....	22
2.2.1.1.1 Betriebsaufwand .....	23
2.2.1.1.2 Refinanzierung .....	23
2.2.1.1.2.1 Eigenfinanzierung .....	24
2.2.1.1.2.2 Fremdfinanzierung .....	24
2.2.1.2 Risikoanteil .....	26
2.2.1.2.1 Kaufkraftschwund .....	26
2.2.1.2.2 Zinsänderungsrisiko .....	27
2.2.1.2.2.1 Transformationsprozesse und Inkongruenzen .....	29
2.2.1.2.2.2 Liquiditätspolitik durch Zinsanpassungsklauseln .....	31
2.2.1.2.3 Ausfallrisiko .....	33
2.2.1.3 Gewinn .....	34
2.2.2 Kalkulation .....	35
2.2.2.1 Zinsspanne .....	36
2.2.2.2 Zinsspannenrechnung .....	37
2.3 Zinsanpassungsklausel .....	38
2.3.1 Erscheinungsformen .....	38
2.3.1.1 Variabler Zins .....	39
2.3.1.1.1 Zinsgleitklausel .....	39
2.3.1.1.2 Zinsänderungsklausel .....	40
2.3.1.1.3 Zinsvorbehalt .....	42
2.3.1.2 Kündigungsklauseln .....	42
2.3.1.3 Kombinationen .....	44
2.3.2 Struktur variabler Zinssatz-Klauseln .....	44
2.3.2.1 Voraussetzungen der Anpassung .....	45
2.3.2.2 Umfang der Zinsanpassung .....	45
2.3.2.3 Bestimmungsberechtigung .....	46

2.3.2.4	Art und Weise der Anpassung .....	47
2.3.2.5	Rechte des Darlehensnehmers .....	47
2.3.3	Wesen .....	47
2.3.3.1	Bezugspunkt: Zinssatzvereinbarung .....	47
2.3.3.1.1	Individualvereinbarung .....	48
2.3.3.1.2	Hauptleistungspflicht-AGB .....	50
2.3.3.1.3	Vorrangprinzip .....	51
2.3.3.2	Funktion .....	53
2.3.3.3	Auslegung .....	55
2.3.3.3.1	Typisierende Auslegung des BGH .....	56
2.3.3.3.2	Bedeutung der Nominalzinssatzangabe im Kreditvertrag .....	57
2.3.3.3.3	Relation zwischen Änderung der Verhältnisse und Anpassung ..	58
3.	Wirksamkeit variabler Zinssatzklauseln .....	60
3.1	Zinsanpassungsklauseln und AGBG .....	60
3.1.1	Grundsatzbedenken .....	60
3.1.2	Einbeziehung .....	61
3.1.3	Inhaltskontrolle, §8 AGBG .....	62
3.1.4	Klauselkatalog der §§10 und 11 AGBG .....	64
3.1.5	Angemessenheitskontrolle, §9 AGBG .....	66
3.1.5.1	Verhältnis zur Billigkeitsprüfung, §315 BGB .....	67
3.1.5.2	Interessenlage .....	68
3.1.5.3	Bestimmtheitsgrundsatz .....	71
3.1.5.4	Lösungsrecht .....	73
3.1.5.4.1	Gesetzliches Kündigungsrecht .....	74
3.1.5.4.2	Bestimmtheit des Lösungsrechts .....	75
3.1.5.4.3	Funktionelle Zusammenhänge .....	76
3.1.5.4.4	Kritik .....	77
3.1.5.5	Anspruch des Kreditnehmers auf Zinsherabsetzung .....	79
3.1.5.5.1	Auslegung als Korrekturklausel .....	80
3.1.5.5.2	Anspruchsvoraussetzungen .....	82
3.2	§3 Währungsgesetz .....	83
3.2.1	Zinsänderungsklausel .....	85
3.2.1.1	Leistungsvorbehalt .....	85
3.2.1.1.1	Festgelegte Abhängigkeit von der Vergleichsgröße .....	86
3.2.1.1.2	Bestimmungen nach billigem Ermessen .....	86
3.2.1.1.3	Unbedingtes Recht auf Änderung in noch unbestimmter Höhe ..	87
3.2.1.2	Spannungsklauseln .....	87
3.2.1.3	Preisklauseln .....	88
3.2.2	Zinsgleitklauseln .....	90
3.2.3	Kündigungsklauseln .....	90

3.2.4	Einseitigkeits- und Mindestklauseln	91
3.2.5	Zusammenfassung und Kritik	91
3.3	Preisordnungsrecht	93
4.	Rechtsfolgen einer Unwirksamkeit der Zinsanpassungsklausel	95
4.1	Verstoß gegen §3 WährG	95
4.2	Verstoß gegen das AGBG	96
4.2.1	Methodische Ansätze zur Überwindung einer unwirksamen Zinsanpassungsklausel	97
4.2.1.1	Geschäftsgrundlage	97
4.2.1.2	Lückenfüllung durch §6 Abs. 2 AGBG iVm §§315, 316 BGB	99
4.2.1.3	Geltungserhaltende Reduktion	100
4.2.1.4	Ergänzende Vertragsauslegung	101
4.2.1.4.1	Regelungslücke	103
4.2.1.4.2	Hypothetischer Parteiwille	104
4.2.1.4.3	Grenzen der ergänzenden Vertragsauslegung	106
4.2.2	Schicksal des Vertrages im übrigen	107
4.3	Rechtsfolgen bei Aufrechterhaltung des Vertrages	109
5.	Wirksamkeit der Zinsanpassung	111
5.1	Grundvoraussetzungen	111
5.1.1	Änderung der Verhältnisse	112
5.1.1.1	Art der Änderung	113
5.1.1.1.1	Kosten- und Refinanzierungssituation	114
5.1.1.1.2	Sonstige Realisierung von Risiken	116
5.1.1.1.3	Gewinnspanne	118
5.1.1.1.4	Marktverhältnisse	119
5.1.1.1.5	Sonstige Veränderungen	122
5.1.1.2	Wesentliche Veränderung	123
5.1.1.2.1	Evidenz	123
5.1.1.2.2	Entsprechende Anwendung des Rechtsgedankens des §323 ZPO	125
5.1.1.2.3	Wesentlichkeit bei Kündigungsklauseln	125
5.1.2	Formelle Voraussetzungen	126
5.1.2.1	Bankinterne Festsetzung	127
5.1.2.2	Empfangsbedürftige Erklärung	129
5.1.3	Zeitliche Problematik	131
5.1.3.1	Vorwirkung	131
5.1.3.2	Rückwirkung	132
5.1.3.2.1	Inhalt der Zinsanpassungsklausel	133
5.1.3.2.2	Grenzen	135
5.1.3.3	Richterliche Gestaltung	136
5.1.3.3.1	Hineinwachsen in die Rechtmäßigkeit	137
5.1.3.3.2	Zeitpunkt bei Herabsetzungsverlangen	138

5.2 Billigkeitskontrolle .....	140
5.2.1 Gegenstand der Billigkeitsprüfung .....	141
5.2.2 Maßstab .....	142
5.2.2.1 Außervertraglicher Bezugsrahmen .....	143
5.2.2.2 Innervertraglicher Bezugsrahmen .....	145
5.2.3 Umfang der Anpassung .....	147
5.2.3.1 Ermessen .....	147
5.2.3.1.1 Ermessensspielraum .....	148
5.2.3.1.2 Absolute Grenzen .....	149
5.2.3.2 Äquivalenz .....	150
5.2.3.3 Kompensation .....	153
5.3 Sonderstellung der Sparkassen? .....	154
5.4 Zur Rechtslage nach Kontoüberziehung und Kreditkündigung .....	155
5.5 Rechtsfolgen fehlerhafter Zinsanpassung .....	157
5.5.1 Unverbindlichkeit im Sinne des §315 Abs. 3 S. 1 BGB .....	158
5.5.2 Ansprüche des Darlehensnehmers .....	159
5.5.2.1 Anspruch auf gerichtliche Bestimmung des Zinssatzes .....	160
5.5.2.2 Leistungskondition, §812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB .....	160
5.5.2.3 Schadenersatzanspruch .....	161
5.5.2.4 Neuberechnungsanspruch .....	163
5.5.2.5 Auskunftsanspruch .....	164
5.5.3 Ausschluß der Ansprüche des Darlehensnehmers .....	165
5.5.3.1 Anerkenntnis, Erlaß, Verzicht .....	165
5.5.3.2 Verwirkung .....	166
5.5.3.3 Analoge Anwendung § 79 Abs. 2 BVerfGG und § 121 BGB .....	167
5.5.4 Verjährung .....	168
5.5.5 Aufrechnung .....	169
6. Prozessuale und praktische Fragen .....	170
6.1 Klagearten .....	170
6.1.1 Gestaltungsklage .....	171
6.1.2 Leistungsklage .....	173
6.1.3 Feststellungsklage .....	174
6.1.4 Vollstreckungsabwehrklage .....	174
6.1.5 Abänderungsklage, § 323 ZPO .....	176
6.2 Darlegungs- und Beweislast .....	177
6.2.1 Einzelfragen .....	178
6.2.2 Umfang der Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich Billigkeit ..	179
6.2.3 Technik der Überprüfung .....	180
6.3 Revisibilität .....	186
7. Zusammenfassung .....	188
Literaturverzeichnis .....	190