

# **BGE 120 IA 286 vom 25. November 1994**

Bundesgericht (BGE), 1994-11-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_120 IA 286](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_120 IA 286)

FR: BGE 120 IA 286 du 25 novembre 1994

IT: BGE 120 IA 286 del 25 novembre 1994

## **Regeste**

Regeste Art. 31 BV und Art. 2 ÜbBest. BV; Konsumkreditwesen: Bernisches Gesetz über Handel und Gewerbe vom 4. November 1992 und Verordnung über das Gewähren und Vermitteln von Darlehen und Krediten vom 19. Mai 1993. Bei den angefochtenen bernischen Bestimmungen handelt es sich nicht um zivilrechtliche Normen, sondern um Beschränkungen öffentlichrechtlicher Art im Sinne von Art. 6 ZGB. Die Bundesgesetzgebung über das Konsumkreditwesen ist nicht abschliessend, weshalb die Kantone gestützt auf Art. 31 Abs. 2 BV in diesem Bereich öffentlichrechtliche Vorschriften gewerbepolizeilicher und sozialpolitischer Art erlassen können (E. 2). Öffentliches Interesse an öffentlichrechtlichen Schutzvorschriften gegen eine Überschuldung der Kreditnehmer bejaht (E. 3); die Begrenzung der Kredithöhe auf drei Bruttomonatssaläre und der Laufzeit von Konsumkreditverträgen auf maximal drei Jahre (36 Monate) (E. 4) sowie das Zweitkreditverbot und das Kreditaufstockungsverbot (E. 5) sind verfassungsrechtlich zulässig.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Vorbehalten bleiben Artikel 73 Absatz 2 des Obligationenrechts und das kantonale öffentliche Recht." Diese Regelung bestätigt die bereits bestehende Zuständigkeitsordnung auf dem Gebiet des Konsumkreditwesens (SCHÖBI, a.a.O., S. 32; vgl. auch BGE 119 Ia 59 E. 5f. S. 67). Dass in Art. 19 Abs. 2 KKG - neben dem Hinweis auf Art. 73 Abs. 2 OR (Möglichkeit öffentlichrechtlicher Vorschriften gegen Missbräuche im Zinswesen) - das kantonale öffentliche Recht generell ausdrücklich vorbehalten bleibt, bedeutet eine gewisse Verdeutlichung der Rechtslage: Der Vorbehalt darf dahin verstanden werden, dass der Bundesgesetzgeber selber seine Regelung des Konsumkreditwesens nicht als in allen Teilen abschliessend einstuft, sondern die Möglichkeit weiterer (nicht an den Rahmen von Art. 73 Abs. 2 OR gebundener) Beschränkungen durch das kantonale öffentliche Recht offenlässt. Das Konsumkreditgesetz beschränkt sich in der Tat im wesentlichen auf die Statuierung von Informationspflichten und enthält weder einen Höchstzinssatz noch materielle Schutzbestimmungen zur Verhinderung einer Überschuldung der Kreditnehmer; insofern erscheint die bundesrechtliche (Teil-)Regelung des Konsumkreditwesens als ergänzungsbedürftig, jedenfalls als ergänzungsfähig (BERND STAUDER, Konsumkreditrecht, Das Bundesgesetz über den Konsumkredit vom 8. Oktober 1993, in: AJP/PJA 6/94, S. 689 f.; SCHÖBI, a.a.O., S. 32 f.). Dessen war sich auch der eidgenössische Gesetzgeber bewusst: Das Parlament hat noch während der Beratung des Konsumkreditgesetzes eine Standesinitiative des Kantons Luzern überwiesen, die zur Verhinderung von Missbräuchen zusätzliche Schutzbestimmungen des Bundes zugunsten der Kreditnehmer fordert, insbesondere die Festlegung eines Höchstzinssatzes, einer

maximalen Laufzeit sowie eines Widerrufsrechts (Amtl.Bull. 1993 S 204 f., 396 f., N 792 ff., 2358). Einer etwas später eingereichten ähnlichen solothurnischen Standesinitiative (jährlicher Höchstzinssatz von 15%, Angabe des Höchstzinssatzes in der Werbung, maximale Laufzeit 24 Monate) haben Nationalrat und Ständerat am 14. Dezember 1993 bzw. am 3. März 1994 ebenfalls Folge gegeben (Amtl.Bull. 1993 N 2359; 1994 S 85 f.). In die gleiche Richtung zielt eine schon früher überwiesene Motion Affolter vom 14. Juni 1989 (Amtl.Bull. 1990 S 258). Der Bundesrat hat seinerseits die Absicht bekundet, sobald als möglich einen Gesetzesentwurf für eine BGE 120 Ia 286 S. 293 "umfassende bundesrechtliche Regelung" auszuarbeiten (Amtl.Bull. 1993 S 395, 703). Bei dieser Sachlage kann nicht gesagt werden, die bestehende Bundesgesetzgebung über den Konsumkreditvertrag ( Art. 312 ff. OR und Konsumkreditgesetz) lasse für kantonale öffentlichrechtliche Bestimmungen, wie sie vorliegend in Frage stehen, keinen Raum. Der Bundesgesetzgeber betrachtete seine Regelungen, wie die Überweisung der erwähnten Vorstösse durch das Parlament zeigt, vielmehr selber als ergänzungsbedürftig, namentlich in bezug auf den Schutz der Kreditnehmer vor Überschuldung. Solange er jedoch von seinen Rechtssetzungsbefugnissen, sei es gestützt auf Art. 31sexies BV oder gestützt auf Art. 64 BV , keinen Gebrauch macht und keine einschlägige abschliessende eidgenössische Regelung besteht, können die Kantone gemäss Art. 31 Abs. 2 BV hierüber ihrerseits öffentlichrechtliche Vorschriften gewerbepolizeilicher und sozialpolitischer Art erlassen; es besteht insofern eine konkurrierende Zuständigkeit von Bund und Kantonen (vgl. Rhinow in Kommentar BV, Art. 31sexies, Rzn. 35 ff.). cc) Wieweit das Bundesrecht für eine kantonale Regelung der vorliegenden Art Raum lässt, ist immerhin für jede einzelne Vorschrift gesondert zu prüfen. Gleichzeitig ist jeweils zu untersuchen, ob die betreffende Beschränkung vor der ebenfalls angerufenen Handels- und Gewerbebefreiheit ( Art. 31 BV ) standhält. Einschränkungen dieses Grundrechts bedürfen einer gesetzlichen Grundlage und müssen durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein sowie die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Rechtsgleichheit beachten ( BGE 119 Ia 59 E. 6a S. 67 f., mit Hinweis).

### **E. 3**

a) Nach Art. 18 HGG ist die Gewährung eines Konsumkredits verboten, wenn er zu einer "Überschuldung" der Kreditnehmenden führt (Abs. 1); die Festlegung der "Kriterien" wird an den Ordnungsgeber delegiert (Abs. 2). Art. 13 der Verordnung verpflichtet die Kreditgeberinnen und -geber zur sorgfältigen Prüfung aller Kreditanfragen (Abs. 1) und wiederholt im Ergebnis den bereits im Gesetz enthaltenen Grundsatz, dass die Kreditgewährung nicht zu einer "Überschuldung" der Kreditnehmer führen darf (Abs. 2). b) Die Beschwerdeführer fechten diese Bestimmungen an mit dem Argument, die angebliche Überschuldungsgefahr sei äusserst gering, der Begriff der Überschuldung zudem zu unbestimmt und seine allfällige Missachtung strafrechtlich nicht sanktionierbar. Sie dringen damit nicht durch: BGE 120 Ia 286 S. 294 Dass das Konsumkreditgeschäft für sozial schwache (oder leichtsinnige) Kreditnehmer mit Risiken verbunden ist, lässt sich nicht in Abrede stellen. Es entspricht einem anerkannten sozialpolitischen öffentlichen Interesse, einer übermässigen Verschuldung breiter Bevölkerungskreise durch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit übersteigende Konsumkredite entgegenzuwirken ( BGE 119 Ia 59 E. 5f/6b S. 67/68). Eine solche Zielsetzung ist sowohl mit Art. 31 BV wie auch mit den einschlägigen Sachregelungen des Bundesrechts vereinbar. Dass die Kreditgeber ihrerseits bestrebt sind und ein eigenes Interesse daran haben, keine Kredite zu gewähren, die wegen Überschuldung uneinbringlich sind, stellt das öffentliche Interesse an entsprechenden

öffentlichrechtlichen Schutzvorschriften nicht in Frage. Auch der Einwand der ungenügenden Bestimmtheit des Überschuldungsverbots ist nicht stichhaltig. Zwar trifft zu, dass der Begriff "Überschuldung" weder im Gesetz noch in der Verordnung definiert wird und auslegungsbedürftig ist. Da im Regelfall die Aufnahme eines Konsumkredits mangels eigener Mittel ("Aktiven") erfolgt, bewirkt sie insoweit bereits eine "Überschuldung" im herkömmlichen Sinn, d.h. einen Passivenüberhang. Wäre der Rechtssinn des hier zu beurteilenden Überschuldungsverbots so zu verstehen, würde die bernische Regelung das bundesrechtlich gewährleistete Institut des Konsumkredits aushöhlen und vereiteln, was weder mit dem Bundesprivatrecht noch mit dem Grundrecht der Handels- und Gewerbefreiheit ( Art. 31 BV ) vereinbar wäre. Der in Art. 18 HGG und Art. 13 Abs. 2 der Verordnung enthaltene allgemeine (konkretisierungsbedürftige) Grundsatz, dass Konsumkredite nicht zu einer Überschuldung führen dürfen, lässt indessen verfassungskonforme Auslegungen durchaus zu. Das Gesetz hat den Verordnungsgeber mit dem Aufstellen von "Kriterien", d.h. mit der Konkretisierung des Überschuldungsbegriffs beauftragt; die Verordnungsvorschriften lassen sich ohne Zwang dahin auslegen, dass dieser nicht selbständig, sondern im Sinn der Bestimmungen von Art. 14 und Art. 15 der Verordnung (maximale Kredithöhe und maximale Laufdauer) zu interpretieren und anzuwenden ist. Auch der Regierungsrat versteht seine Regelung in diesem Sinne. Nicht durchzudringen vermag ferner der Einwand, das beanstandete Überschuldungsverbot hindere oder verunmögliche die Kreditgewährung in Form der Überziehung von Salärkonten (z.B. durch Kreditkarten), welche von den Universalbanken usanzgemäss toleriert werde und ebenfalls unter den Begriff des Konsumkredits fallen könne. Die angefochtene Regelung lässt BGE 120 Ia 286 S. 295 sich, wie der Regierungsrat zu Recht ausführt, ohne weiteres dahin auslegen, dass nur der Konsumkredit im üblichen Wortsinn, nicht auch der Tatbestand der Überziehung von Salärkonten darunter fällt. Soweit die Aufhebung von Art. 18 HGG und Art. 13 Abs. 2 der Verordnung verlangt wird, ist die staatsrechtliche Beschwerde unbegründet. Es kann sich einzig fragen, ob das Überschuldungsverbot durch Art. 14 und 15 der Verordnung sachgerecht und praktikabel konkretisiert wird.

#### **E. 4**

a) Nach Art. 14 der Verordnung darf der gewährte Konsumkredit höchstens drei Bruttomonatsgehältern des Kreditnehmenden entsprechen, wobei anderweitige regelmässige Einkünfte mitzuberücksichtigen sind. Nach Art. 15 der Verordnung muss der gesamte Kreditbetrag innert 36 Monaten zurückgezahlt werden. b) Die Beschwerdeführer erachten diese starren Limiten als untauglich. Gesuchsteller aus oberen Einkommensschichten könnten für Beträge von weit über drei Bruttomonatssalären kreditwürdig sein, während es bei niedrigen Einkommen Fälle geben könne, wo die "Überschuldung" mangels des für eine Kreditgewährung zu geringen frei verfügbaren Einkommens schon unterhalb der Limite von drei Bruttomonatssalären bejaht werden müsse. Geradezu kontraproduktiv sei die Beschränkung der Laufzeit auf maximal 36 Monate. Je kürzer die Laufzeit sei, desto höher würden die monatlichen Raten und damit auch das Risiko, dass der Kreditnehmer die monatlichen Verpflichtungen nicht mehr erfüllen könne. Eine übermässige Verschuldung könne nicht durch pauschalisierende Normen über Kredithöhe und Kreditlaufzeit, sondern nur durch eine sorgfältige individuelle Kreditprüfung verhindert werden. Diese sei schon heute gewährleistet, indem jeweils der Kreditgeber die vom Gesuchsteller erteilten Selbstauskünfte (Alter, Zivilstand, Wohnort, Beruf und berufliche Stellung, Dauer der gegenwärtigen Anstellung, persönliches

Monatseinkommen und Monatseinkommen des Ehepartners) durch Rückfrage bei den zuständigen Stellen und durch Einverlangen von Belegen überprüfe. Zudem bestehe eine Zentralstelle für Kreditinformation (ZEK), bei der sämtliche Kunden, die bei einem angeschlossenen Kreditinstitut einen Konsumkredit beantragt oder erhalten hätten, registriert seien; negative Vorkommnisse wie Ratenverzug, Pfändung, Konkurs usw. seien ebenfalls vermerkt. Trotz fehlendem Obligatorium seien heute praktisch alle Kreditinstitute diesem ZEK-System angeschlossen. Aufgrund dieser Kreditwürdigkeitsprüfung würden heute 34,4% aller Gesuche abgelehnt; bei Neukunden betrage die BGE 120 Ia 286 S. 296 Ablehnungsquote sogar über 60%. Diese äusserst zurückhaltende Kreditpraxis führe andererseits dazu, dass nur sehr wenige Kreditnehmer, nämlich weniger als 0,5%, bei der Rückzahlung in Schwierigkeiten gerieten und betrieben werden müssten. Es sei nicht klar, was die Konsumkreditgeber zur Vermeidung der Überschuldungsgefahr noch zusätzlich vorkehren sollten. Eine radikale Beschränkung der Kreditfähigkeit des mündigen Konsumenten und dessen Bevormundung liege nicht im öffentlichen Interesse. c) Diese Einwendungen vermögen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der angefochtenen Regelungen von Art. 14 und Art. 15 der Verordnung nicht in Frage zu stellen. Auch wenn aufgrund der Angaben der Beschwerdeführer davon auszugehen wäre, dass es nur bei einem kleinen Teil der Kreditnehmer zur betreibungsmässigen Durchsetzung der Rückzahlungsverpflichtungen kommt, ist dem mit dem Regierungsrat des Kanton Bern doch entgegenzuhalten, dass viele Einzelpersonen und Familien sich durch Konsumkredite übermässig belasten und in der Folge wenn nicht ihre Verpflichtungen gegenüber den Kreditinstituten, so doch allenfalls andere Verbindlichkeiten, wie z.B. die Steuern, Krankenkassenprämien, Wohnungsmiete, nicht mehr erfüllen können und ihren Lebensunterhalt zur Schuldensanierung während längerer Zeit auf das Existenzminimum reduzieren müssen. Derartige Missstände drohen auch dort, wo Konsumkredite aufgenommen werden, um bereits vorhandene anderweitige Schulden zu decken. Dass Kreditgesuchsteller ihre finanziellen Möglichkeiten häufig überschätzen, zeigt schon die erwähnte hohe Ablehnungsquote von 60% bzw. 34%. Sodann kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass sämtliche Institute bei der Gewährung von Konsumkrediten immer eine derartige Umsicht und Zurückhaltung walten lassen, wie sie in der Beschwerdeschrift als branchenüblich dargestellt werden. Zwar dürfte bereits die in Art. 16 HGG festgelegte (hier nicht angefochtene) Limitierung des jährlichen Höchstzinses auf 15% - zulässigerweise ( BGE 119 Ia 59 E. 5 S. 66 ff.) - bewirken, dass die Bonität des Kreditnehmers sorgfältig geprüft und bei der Kreditgewährung eine entsprechende Zurückhaltung geübt wird; dies schliesst aber zusätzliche Schranken bezüglich Kredithöhe und Laufzeit nicht aus. Die Limitierung der Kredithöhe auf drei Bruttomonatssaläre knüpft in sachgerechter Weise an das künftige Einkommen des Kreditnehmers an und erscheint, jedenfalls im Normalfall, nicht als eine unverhältnismässig starke Begrenzung der Kreditfähigkeit; die gewählte Schematisierung sichert BGE 120 Ia 286 S. 297 im übrigen die Praktikabilität. Soweit dadurch Konsumkredite beispielsweise für die Anschaffung von Automobilen nicht mehr ausreichen sollten, wie die Beschwerdeführer vorbringen, steht immer noch der adäquatere Weg des Abzahlungsvertrags ( Art. 226a ff. OR ) zur Verfügung. Auch die Begrenzung der Laufzeit von Konsumkreditverträgen auf maximal drei Jahre (36 Monate) stellt keine sachwidrige oder unverhältnismässige Beschränkung der Vertragsfreiheit dar; sie schützt den Kreditnehmer vor allzu langdauernden finanziellen Verpflichtungen, die mit unvorhersehbaren Veränderungen der persönlichen und finanziellen Bedürfnisse kollidieren können. Eine Verkürzung der Laufzeit führt zwar zu

höheren Raten, bewahrt aber den Kreditnehmer besser vor einer bagatellisierenden Einschätzung seiner Verpflichtungen.

#### **E. 5**

a) Nach Art. 19 HGG ist es den Kreditgebern verboten, die Kreditnehmer direkt oder indirekt aufzufordern, um die Erneuerung des Konsumkredits nachzusuchen, oder ihnen einen neuen Kredit zu gewähren, solange der Erstkredit nicht unter Einschluss der Kreditkosten vollständig zurückbezahlt ist. b) Die Beschwerdeführer beanstanden zunächst, dass die Tragweite des Verbots, den Kreditnehmer "direkt oder indirekt" zu einer Krediterneuerung oder -aufstockung aufzufordern, unklar sei; eine derartige Verbotsnorm sei unpraktikabel. Jedenfalls lägen Zweitkreditverbote und Kreditaufstockungsverbote nicht im öffentlichen Interesse; sie wirkten sich vielmehr konsumentenfeindlich aus, indem der Kreditnehmer dazu veranlasst werde, vorsorglich bereits einen höheren Kredit als den an sich unmittelbar benötigten aufzunehmen, da die spätere Aufnahme eines Zweitkredits durch das Gesetz behindert werde. Zudem verunmögliche die angefochtene Regelung, dass ein Kreditnehmer, der bei einer Bank einen laufenden Kredit habe, diesen durch einen billigeren Kredit bei einer anderen Bank ablösen könne. c) Der Regierungsrat hat sich in seinen Vernehmlassungen zu diesen Einwänden nicht geäußert. Das Verbot, noch während der Laufdauer eines bereits abgeschlossenen Konsumkreditvertrags weitere Kreditverpflichtungen einzugehen, erscheint grundsätzlich als geeignetes Mittel, einer übermässigen Überschuldung vorzubeugen. Der Zwang, vor der Neuaufnahme eines Kredits zuerst die bestehenden Kredite zurückzubezahlen, bildet eine wirksame Schranke gegen die leichtsinnige Eingehung neuer Verpflichtungen. Diese Regelung erleichtert zudem die Anwendung der in Art. 14 und Art. 15 BGE 120 Ia 286 S. 298 der Verordnung festgelegten Begrenzungen von Kredithöhe und Laufzeit, die bei gleichzeitiger Abwicklung mehrerer einander zeitlich überlagernder Konsumkreditverträge oder bei der Möglichkeit von "Krediterneuerungen" in Frage gestellt wäre. Dass die beanstandete Regelung bisweilen auch dazu führen kann, dass vorsorglich ein höherer Kredit als unbedingt notwendig aufgenommen wird, um nicht mit dem Zweitkreditverbot in Konflikt zu kommen, stellt ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit nicht in Frage. Auch die relative Unbestimmtheit des Verbots, Kreditnehmer "direkt oder indirekt" zur Erneuerung von laufenden Konsumkrediten aufzufordern, erscheint nicht als geradezu verfassungswidrig.

#### **E. 6**

a) Die Beschwerdeführer verweisen in ihrer Beschwerdeergänzung vom 10. September 1993 auf ein betriebswirtschaftliches Gutachten von Prof. Heinz Weinhold vom 8. September 1993, wonach die angefochtene bernische Regelung - d.h. die Reduktion des Höchstzinssatzes auf 15% in Verbindung mit der Beschränkung des maximalen Kreditbetrags auf drei Bruttomonatssaläre und die Reduktion der maximalen Laufdauer auf 36 Monate - jeden gewinnbringenden Betrieb des Konsumkreditgeschäfts verunmögliche. Das Gutachten stützt sich u.a. auf Erhebungen über die gegenwärtige Geschäftspraxis, wonach 59% bzw. 60% der abgeschlossenen Konsumkreditverträge eine Laufzeit von über 36 Monaten aufgewiesen hätten, 57% bzw. 62% der Verträge von der neuen Kreditlimitierung auf drei Bruttomonatsgehälter betroffen wären und 42% bis 51% der Verträge unter das Mehrfachkredit- und Aufstockungsverbot fallen würden. b) Könnte das Konsumkreditgeschäft, wie geltend gemacht, unter der Herrschaft der angefochtenen bernischen Regelung überhaupt nicht mehr gewinnbringend betrieben werden, wäre deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit in der Tat in Frage gestellt: Eine derart massive

Behinderung des Konsumkreditgeschäfts wäre mit Sinn und Geist des Bundesrechts, d.h. namentlich mit dem neuen Konsumkreditgesetz vom 8. Oktober 1993, nicht vereinbar; dieses Gesetz enthält eine einlässliche Normierung von Teilbereichen des Konsumkreditwesens und geht davon aus, dass der gewerbsmässige Abschluss solcher Verträge, allenfalls beschränkt durch gewisse sozialpolitisch oder gewerbepolizeilich motivierte Randbedingungen des öffentlichen kantonalen Rechts ( Art. 19 Abs. 2 KKG ; vgl. oben E. 2), grundsätzlich möglich sein soll. Eine das gesamte Konsumkreditgeschäft praktisch verunmöglichende Regelung wäre zudem auch mit dem Gebot der Handels- und Gewerbefreiheit ( Art. 31 BV ) nicht vereinbar. Zweifellos BGE 120 Ia 286 S. 299 können die angefochtenen Beschränkungen für die einzelnen Kreditinstitute, je nach bisheriger Geschäftspraxis, mehr oder weniger grosse Umsatz- und Ertragseinbussen zur Folge haben; dass und wieso sie das Konsumkreditgeschäft aber geradezu verunmöglichen sollen, wird von den Beschwerdeführern nicht dargetan. Auch das erwähnte Gutachten erscheint nur beschränkt aussagekräftig; es lässt ausser acht, dass nicht der bisherige tatsächliche Zustand zum alleinigen Massstab genommen werden kann und der betreffenden Branche allenfalls auch gewisse strukturelle Anpassungen zugemutet werden dürfen (BGE BGE 119 Ia 59 E. 6d S. 69). Soweit die Rentabilität des Konsumkreditgeschäfts vom festgelegten Höchstzinssatz und von der künftigen Zinsentwicklung abhängt, kann im übrigen auf die Ausführungen in BGE 119 Ia 59 E. 6d S. 69 verwiesen werden.

#### **E. 7**

Die angefochtenen Bestimmungen halten im abstrakten Normenkontrollverfahren der verfassungsrechtlichen Prüfung stand. Die vom bernischen Gesetzgeber getroffene Regelung verstösst weder gegen die derogatorische Kraft des Bundesrechts noch verletzt sie die Handels- und Gewerbefreiheit. Die staatsrechtliche Beschwerde erweist sich damit in allen Teilen als unbegründet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.