

§ 33 Konsumkreditvertrag (KKG)

Fall 13 «Getrübter Grillspass»

Sachverhalt und Lösungsvorschlag der Print-Version zu Fall 13 «Getrübter Grillspass» gehen davon aus, dass der Höchstzinssatz für Konsumkredite gemäss Art. 14 KKG bei 15% liegt. Per 1. Juli 2016 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) jedoch den Höchstzinssatz auf 10% gesenkt.¹ Der nachfolgende, an die aktuelle Rechtslage angepasste Lösungsvorschlag geht einem Höchstzinssatzes von 10% aus.

Erwin verkauft in seinem Geschäft in Basel Haushaltsprodukte. Am 15. März besucht Rosi dieses Geschäft. Sie stöbert bei den ausgestellten Gartengrills und stösst dabei auf einen voll-emaillierten Kugelgrill «Professional 3000» mit eingebautem Bratenwender für CHF 1 700. Der hohe Preis schreckt Rosi etwas ab, doch Erwin beruhigt sie mit dem Hinweis, dass sie ohne Weiteres vom Finanzinstitut Cashquick S.A., welches sich gleich gegenüber befindet, ein Darlehen bekommen könne.

Zwischen Erwin und der Cashquick S.A. besteht eine Vereinbarung, wonach Erwin lediglich von der Cashquick S.A. gewährte Darlehen akzeptiert. Erwin stellt Rosi sogleich Pirmin vor, der für die Cashquick S.A. arbeitet. Dieser führt Rosi in ein Büro und stellt ihr freundlich zahlreiche Fragen über ihre monatlichen Einkünfte und Ausgaben. Weiter überprüft er online bei der Informationsstelle für Konsumkredit, ob Verpflichtungen von Rosi gemeldet sind. Nach gesetzeskonformer Prüfung kommt Pirmin zum richtigen Schluss, dass Rosi kreditfähig ist. Daraufhin zieht Pirmin einen Vertrag aus der Schublade, welcher die Konditionen für die Kreditvergabe regelt (der Vertrag erfüllt die Anforderungen von Art. 9 f. KKG). Rosi liest den Vertrag durch und unterzeichnet ihn. Beruhigend findet sie insbesondere die Klausel, wonach sie jeden Monat bloss einen Betrag von CHF 50 zurückzuzahlen habe. Die Zinsen betragen 12%. Pirmin überreicht ihr ein Vertragsdoppel und CHF 1 700. Mit dem Geld kauft sie bei Erwin einen Kugelgrill des Typs «Professional 3000». Wegen der Grösse des Grills vereinbaren Erwin und Rosi, dass der Grill nicht im Geschäft übergeben, sondern von Erwins Angestelltem Heribert am nächsten Tag zu ihr nach

¹ S. Verordnungen des EJPD über den Höchstzinssatz für Konsumkredite vom 17. Juni 2016 und 22. Dezember 2016 (SR 221.214.111).

Fall 13 «Getrübter Grillspass»

Hause gebracht werde. Pirmin meldet das gewährte Darlehen bei der Informationsstelle an.

Heribert bringt Rosi am nächsten Tag wie versprochen den Grill. Rosi packt ihn bald darauf aus. Sie stellt fest, dass der Deckel sowie die Asche-Auffangschale stark verbeult sind. Die Beulen rühren daher, dass Heribert den Grill beim Transport vom Lager zu ihr nach Hause nicht richtig befestigt hatte und dieser umkippte. Die Beulen kommen Rosi nicht ungelegen: Ihr Mann ist über den Kauf des teuren Grills ziemlich verärgert, und sie sieht nun eine Möglichkeit, den Preis zu drücken. Rosi versucht noch am gleichen Tag, Erwin zu erreichen. Während zwei Tagen ruft sie insgesamt viermal an, wird aber stets nur mit dem Sekretär verbunden, welchen sie bittet, Erwin möge sie zurückrufen. Am 18. März sendet sie schliesslich einen eingeschriebenen Brief, in dem sie wegen der Beulen die Rückerstattung eines (objektiv angemessenen) Betrags fordert. Auch auf das Schreiben reagiert Erwin nicht. Rosi wendet sich schliesslich an die Cashquick S.A. und macht geltend, dass der Grill weniger wert sei und sie deshalb den Minderwert von den Rückzahlungsraten in Abzug bringen wolle.

Frage: *Kann Rosi den Minderwert von den Rückzahlungsraten in Abzug bringen?*

Lösungsvorschlag

Fall 13 «Getrübter Grillspass»

I. Zustandekommen der Verträge

1. Vertrag zwischen Rosi und Erwin

Vorliegend ist zwischen Rosi und Erwin ein **Kaufvertrag** gemäss Art. 184 ff. OR über einen Kugelgrill des Typs «Professional 3000» zu einem Kaufpreis von CHF 1 700 zustande gekommen. Ungültigkeitsgründe sind keine ersichtlich.

2. Vertrag zwischen Rosi und der Cashquick S.A.

Zwischen Rosi und der Cashquick S.A. ist ein gültiger **Darlehensvertrag** nach Art. 312 ff. OR zustande gekommen, wobei Peter als Vertreter des Finanzinstituts agiert. Darlehensverträge können nach Art. 1 Abs. 1 KKG in den Anwendungsbereich des KKG fallen, sofern die Voraussetzungen dazu erfüllt sind.

2.1 Geltungsbereich des KKG (Art. 1–8 KKG)

Ein **Konsumkreditvertrag** nach Art. 1 Abs. 1 KKG liegt vor, wenn eine Kreditgeberin (natürliche oder juristische Person, Art. 2 KKG) gewerbsmässig einem Konsumenten (natürliche Person, Art. 3 KKG) einen Kredit für private Zwecke in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht (s. N 3095). Die Anwendung des KKG darf schliesslich nicht nach Art. 7 KKG ausgeschlossen sein.

Rosi ist gemäss Art. 3 KKG eine Konsumentin im Sinne des KKG, da sie den Grill für private Zwecke kauft. Die Cashquick S.A. gilt nach Art. 2 KKG als Kreditgeberin, denn sie ist ein Finanzinstitut, und es kann daher angenommen werden, dass sie gewerbsmässig Konsumkredite gewährt. Die Anwendung ist nach Art. 7 KKG nicht ausgeschlossen; insbesondere bewegt sich das Darlehen mit CHF 1 700 innerhalb des Geltungsbereichs gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG.

2.2 Entstehung und Gültigkeit des Vertrages (Art. 9–16 KKG)

Konsumkreditverträge unterliegen **strengen gesetzlichen Formvorschriften**. Sie sind schriftlich abzuschliessen und müssen zwingend bestimmte Angaben enthalten (Art. 9 ff. KKG).

Der Vertrag entspricht gemäss Sachverhalt den in Art. 9 f. KKG aufgestellten Form- und Inhaltsvorschriften. Der vereinbarte Zinssatz von 12% liegt allerdings über dem in Art. 14 KKG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und 3 VKKG² normierten Höchstzinssatz, der bis Ende 2017 bei 10% liegt.³

Rechtsfolge dieses Verstosses ist gemäss Art. 15 Abs. 1 i.V.m. 14 KKG die **Nichtigkeit** des Darlehensvertrages, wobei Rosi gemäss Art. 15 Abs. 2 und 3 KKG die bereits empfangene Darlehenssumme in der Höhe von CHF 1 700 bis zum Ablauf der Vertragsdauer an die Cashquick S.A. in monatlichen Raten zurückzuzahlen hat, aber weder Zinsen noch Kosten schuldet.

2.3 Überschuldungsprävention (Art. 22–32 KKG)

Trotz der Nichtigkeit des Darlehensvertrages ist der Vollständigkeit halber die Einhaltung der Vorschriften nach Art. 22–32 KKG zu prüfen.

Peter führt die in Art. 22–32 KKG geforderte **Kreditprüfung** durch. Nach Art. 31 KKG kann sich die Kreditgeberin auf die Angaben des Konsumenten verlassen. Gestützt auf diese Aussagen und eine online-Abfrage bei der Informationsstelle für Konsumkredit ergibt die Prüfung, dass Rosi kreditfähig ist. Es liegt somit keine Verletzung der Pflicht zur Prüfung der Kreditfähigkeit vor. Die Meldung nach Art. 25 Abs. 1 KKG erfolgte ebenfalls korrekt.

2.4 Zwischenfazit

Der Darlehensvertrag zwischen Rosi und der Cashquick S.A. fällt unter den Anwendungsbereich des KKG. Aufgrund der Überschreitung des zulässigen Höchstzinssatz ist er indessen nichtig (Art. 15 Abs. 1 i.V.m. 14 KKG).

II. Anspruch von Rosi gegen die Cashquick S.A. auf Minderung aus Art. 205 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 21 KKG

Rosi kann den Minderwert von den Rückzahlungsraten gegenüber der Cashquick S.A. in Abzug bringen, sofern sie einen Minderungsanspruch gegen Erwin hat und die Voraussetzungen des Einrede-Durchgriffs von Art. 21 KKG erfüllt sind.

Vorweg kann festgehalten werden, dass das PrHG nicht anwendbar ist. Denn Rosi macht einen Minderwert eines Produkts geltend; einen solchen Anspruch sieht das PrHG aber nicht vor (Art. 1 Abs. 1 PrHG).

² Verordnung vom 6. November 2002 zum Konsumkreditgesetz (SR 221.214.11).

³ S. Verordnung des EJPD über den Höchstzinssatz für Konsumkredite vom 22. Dezember 2016 (SR 221.214.111).

1. Anwendbarkeit von Art. 21 KKG

Zunächst stellt sich die in Rechtsprechung und Literatur bis anhin weder aufgeworfene noch geklärte Frage, ob Art. 21 KKG in der vorliegenden Konstellation mit einem nichtigen Kreditvertrag überhaupt zur Anwendung gelangen kann.

Die Voraussetzungen von Art. 21 KKG sind sehr eng umschrieben und der Wortlaut der Bestimmung scheint zumindest implizit einen gültigen Kreditvertrag vorauszusetzen. Hinzu kommt, dass es sich beim Vertrag mit dem Lieferanten und beim Kreditvertrag um zwei separate Verträge handelt, deren Schicksal nicht automatisch miteinander verbunden ist.

Allerdings kann die Formulierung, der Konsument könne gegenüber der Kreditgeberin alle Rechte, die er gegen den Lieferanten hat, geltend machen, auch so interpretiert werden, dass ihm diese Rechte auch bei einer Rückabwicklung des nichtigen Vertrages zukommen sollen. Würde die Anwendbarkeit von Art. 21 KKG auf Konstellationen mit einem nichtigen Kreditvertrag verneint, würde zudem der Konsument bei Verletzungen von Art. 15 KKG schlechter gestellt werden, als wenn die Bestimmung eingehalten worden wäre. Dieses Ergebnis widerspräche dem Schutzzweck des KKG. Nach der hier vertretenen Ansicht darf deshalb der Schutz des Konsumenten im Ergebnis nicht dadurch eingeschränkt werden, dass der Darlehensgeber zwingende Bestimmungen des KKG verletzt hat. Die Anwendbarkeit von Art. 21 KKG auf die vorliegende Konstellation ist deshalb zu bejahen.

Sofern die nachfolgend beschriebenen entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, muss Rosi nach der hier vertretenen Ansicht somit den Minderwert des Kugelgrills gegenüber der Cashquick S.A. gemäss Art. 205 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 21 KKG geltend machen können, wie wenn der Vertrag mit der Cashquick S.A. wirksam abgeschlossen worden wäre.

2. Minderungsanspruch (Art. 205 OR)

Damit Rosi einen Minderungsanspruch aus Art. 205 Abs. 1 OR gegen Erwin zusteht, müssen kumulativ die Voraussetzungen der **Sachgewährleistung** (s. N 2596 ff.) erfüllt sein.

2.1 Vorliegen eines Sachmangels (Art. 197 Abs. 1 OR)

Ein **Sachmangel** liegt vor, wenn die Ist- von der Sollbeschaffenheit einer Sache abweicht. Die Abweichung muss dabei insofern qualifiziert sein, als dass der

Wert der Sache oder ihre Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch aufgehoben oder erheblich vermindert ist (zum Ganzen s. N 2597 ff.).

Gemäss Sachverhalt sind sowohl der Deckel als auch die Asche-Auffangschale stark verbeult. Der Wert einer Sache bemisst sich gerade bei teuren Produkten auch über das Erscheinungsbild. Deshalb begründet bereits die Schädigung am Deckel einen Sachmangel. Hinzu kommt eine stark verbeulte Asche-Auffangschale, was die Tauglichkeit des Produkts durch erschwertes Leeren oder Verminderung der Auffangkapazität der Asche einschränkt. Der gelieferte Grill ist somit von unterdurchschnittlicher Qualität nach Art. 71 Abs. 2 OR, die Beulen stellen demnach einen Sachmangel dar.

2.2 Vorliegen des Sachmangels vor dem Zeitpunkt des Gefahrenübergangs

Der **massgebliche Zeitpunkt** für das Vorliegen eines Sachmangels ist der **Übergang der Gefahr von der Verkäuferin auf den Käufer**. Ist die Sache im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs fehlerhaft, liegt ein Sachmangel vor, und es gelangen die verschuldensunabhängigen Gewährleistungsregeln nach Art. 197 ff. OR zur Anwendung (zum Ganzen s. N 2614 f.).

Um den Zeitpunkt des Gefahrenübergangs nach Art. 185 OR festzuhalten, ist der Inhalt des Kaufvertrages näher zu bestimmen. Vorliegend handelt es sich um einen Gattungskauf, bei welchem nach Art. 74 Abs. 2 Ziff. 3 OR vermutet wird, dass es sich um eine Holschuld handelt. Rosi und Erwin vereinbaren jedoch, dass er ihr die Sache liefern muss. Es handelt sich somit um einen vertraglich vereinbarten Fernkauf und die dispositive Bestimmung von Art. 74 OR kommt nicht zur Anwendung.

Beim Fernkauf liegt eine besondere Verabredung im Sinne von Art. 185 Abs. 1 OR vor; die Gefahr geht deshalb nicht mit der Ausscheidung der Sache (Art. 185 Abs. 2 OR), sondern erst mit dem Anbieten der Leistung am Erfüllungsort auf den Käufer über (s. N 2492 ff.).

Da der Grill bei der Übergabe am Erfüllungsort bereits verbeult war, liegt ein Mangel im Sinne von Art. 197 ff. OR vor.

2.3 Keine Mangelkenntnis des Käufers bei Vertragsschluss

Gemäss Art. 200 Abs. 1 OR haftet die Verkäuferin nicht für Sachmängel, die der Käufer zur Zeit des Vertragsschlusses bereits gekannt hat (s. N 2616).

Rosi hatte den Grill am Vortag in Erwins Geschäft besichtigt. Zu diesem Zeitpunkt befand sich der Grill noch in einem tadellosen Zustand. Zur Zeit des Kaufs kannte Rosi den Mangel folglich nicht.

2.4 Rechtzeitiges Erheben der Mängelrüge (Art. 201 OR)

Erkennt der Käufer, dass die Kaufsache mangelhaft ist, hat er dies der Verkäuferin sofort anzuzeigen. Damit er der sog. **Rügeobliegenheit** genügt, muss der Käufer den Mangel konkret bezeichnen und anzeigen, dass er die mangelhafte Kaufsache nicht als gehörige Erfüllung auffasst. Die Anzeigefrist ist kurz bemessen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine nach sieben Tagen seit der Entdeckung des Mangels erfolgte Rüge gerade noch angemessen. Sie wird mit ihrem Zugang im Herrschaftsbereich der Empfängerin wirksam (zum Ganzen s. N 2622 und N 2627 f.).

Vorliegend versucht Rosi Erwin mehrmals per Telefon zu erreichen, was jedoch jedes Mal fehlschlägt. Dabei äussert sie aber auch gegenüber dem Sekretär nie, dass sie rügen will. Erst mit dem Verfassen des Briefes tätigt sie eine Mängelrüge. Diesen versendet sie am dritten Tag nach Entdeckung des Mangels. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Brief am Folgetag und somit vier Tage nach der Entdeckung des Mangels im Herrschaftsbereich von Erwin sein wird. Die Mängelrüge erfolgte folglich unter sieben Tagen und ist somit rechtzeitig erfolgt.

2.5 Wahrung der Fristen (Art. 210 OR)

Vorliegend sind die Ansprüche auf Sachgewährleistung noch nicht verwirkt.

2.6 Keine vertragliche Haftungsbeschränkung (Art. 199 OR)

Mangels anderslautender Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die Sachgewährleistung vertraglich nicht beschränkt wurde.

2.7 Minderung (Art. 205 Abs. 1 OR)

Minderung bedeutet Herabsetzung des Kaufpreises infolge eines Mangels an der Kaufsache. Der Kaufpreis wird um jenen prozentualen Anteil reduziert, der dem Minderwert der Kaufsache entspricht (s. N 2681).

Eine Berechnung des genauen Minderwerts muss mangels Angaben im Sachverhalt unterbleiben. Immerhin wird dort aber erwähnt, dass die geforderte Minderung objektiv angemessen ist.

2.8 Zwischenfazit

Rosi hat Anspruch auf Minderung aus Art. 205 Abs. 1 OR gegen Erwin.

3. Einrede-Durchgriff beim Konsumkreditvertrag zum Erwerb von Waren oder Dienstleistungen (Art. 21 KKG)

3.1 Voraussetzungen

Art. 21 KKG handelt nur von den sog. drittfinanzierten Geschäften, das heisst von Verträgen, bei welchen Warenlieferant und Kreditgeberin nicht identisch sind. Bei solchen Verträgen kann sich der Konsument gegenüber der Kreditgeberin auf alle Einreden aus der mangelhaften Erfüllung des «Erwerbsvertrages» berufen, die ihm ebenfalls gegenüber den Lieferanten zustehen. Sie kommt aber nur bei der kumulativen Erfüllung der in Art. 21 Abs. 1 lit. a–e KKG genannten Bedingungen zum Tragen. Es wird vorausgesetzt, dass alle Kredite an Kunden eines bestimmten Lieferanten von der gleichen Kreditgeberin erteilt werden (lit. a). Zudem wird verlangt, dass der Konsument den Kredit im Rahmen einer Abmachung zwischen der Kreditgeberin und dem Lieferanten bekommt (lit. b), eine Nicht- oder Schlechterfüllung vorhanden ist (lit. c) und der Betrag des Geschäfts CHF 500 übersteigt (lit. e). Im Sinne von lit. d muss der Konsument von vornherein seine Rechte gegenüber dem Lieferanten ohne Erfolg geltend gemacht haben (zum Ganzen s. N 3118 f.).

Vorliegend handelt es sich um ein drittfinanziertes Geschäft, da Erwin der Warenlieferant und die Cashquick S.A. die Darlehensgeberin ist. Lit. a ist erfüllt, da Erwin nur Darlehen von der Cashquick S.A. akzeptiert. Lit. b ist ebenfalls gegeben, da Rosi das Darlehen im Rahmen dieser Abmachung erhält. Es liegt wie vorne dargelegt eine Schlechterfüllung vor und somit ist auch lit. c erfüllt. Der Betrag des Geschäfts beträgt CHF 1 700 und ist somit grösser als CHF 500, lit. e ist somit auch gegeben. Nach der herrschenden Lehre reicht jedes ernsthafte Bemühen, wie beispielsweise das Versenden einer Mahnung, aus, um die Bedingung von lit. d zu erfüllen⁴. Ebenso soll es genügen, wenn der Lieferant auf die Rüge mit Schweigen reagiert. Vorliegend hat Rosi ihren Minderungsanspruch schriftlich geltend gemacht und es vorgängig mehrmals telefonisch versucht, von Erwin aber keine Antwort erhalten. Die Voraussetzung ist demzufolge nach der herrschenden Lehre ebenfalls erfüllt.

⁴ CR LCC-FAVRE-BULLE, art. 21 N 6 m.w.H.

3.2 Rechtsfolgen

Hat der Konsument die Einrede der Minderung gegenüber dem Lieferanten erfolglos geltend gemacht, so kann er die Rückzahlung des Kredits im entsprechenden Umfang verweigern. Er hat dabei die Wahl, die noch ausstehenden Ratenzahlungen zu kürzen oder mit der Rückzahlung solange zuzuwarten, bis der Minderbetrag erreicht ist.

III. Fazit

Rosi kann den Minderwert des Kugelgrills gegenüber der Cashquick S.A. gemäss Art. 205 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 21 KKG geltend machen.