

IV.

Die Rechtsmaterien des Zivilrechts

1. Der Allgemeine Teil des BGB

Was hat sich aber auf den verschiedenen Feldern des BGB und den anderen Rechtsgebieten des Kern-Zivilrechts im BGB getan? Der Allgemeine Teil des BGB hat sich im Grundsatz bewährt. Ausgerechnet in dem Sektor, wo ethische Werte integriert werden sollten, nämlich bei § 138 BGB gab es aber einen Ausreißer, nämlich bei den Teilzahlungskreditverträgen. Die OLG-Richter mussten insoweit erst einmal die Zinsrechnung lernen, bei der jeweils 1 % der ungemindernten Ausgangsbeträge der Kredite nicht auf 12 % Zinsen hinausliefen, sondern wegen der zwischenzeitlichen Teilzahlungen annähernd auf das Doppelte⁸. Der BGH prüfte dann ab 1978⁹ die Konditionen der Teilzahlungsinstitute, denen damals noch nicht einmal die Angabe des effektiven Jahreszinses zwingend vorgeschrieben war. Der damalige III. Zivilsenat (heute entscheidet der XI. Senat als Bankrechts-senat) hatte es in den 70er Jahren und zu Beginn der 80er Jahre mit Verwerfungen derart zu tun, dass die Teilzahlungsbanken nach der den Markt prägenden Überwindung der antiinflationistischen Höchstzinsphase einfach von ihren Kreditnehmern bei den neuen Vertragsabschlüssen die Höchstzinsen weiterhin forderten, so dass massiv gerade die ökonomisch und sozial schwächsten und mathematisch unbegabtesten Kreditnehmer getroffen wurden, die der einfachen Zinsrechnung nicht gewachsen waren.

Ein ganzer Juristentag wurde insoweit mit einem Vortrag in einer Arbeitsgemeinschaft getäuscht, dass die Höchstpreise der Teilzahlungsbranche äquivalent und die Preise der konkurrierenden Universalbanken mit ihren wesentlich niedrigeren Zinsen Dumping-Preise seien.¹⁰ Damals wurde die institutionellen Kreditgeber und allgemein die Banker noch als seriös und angesehen behandelt, obwohl die Teilzahlungsbranche bereits auf Dummenfang gegangen war. Die Grundsatzentscheidung vom 12. März 1981¹¹ hatte den Leitsatz, dass ein Teilzahlungs- und Rahmenkreditvertrag nicht allein deshalb sittenwidrig sei, weil der von der Bank verlangte effektive Jahreszins den marktüblichen Zins um 100 % übersteige. Für diese Gerichtsentscheidung hatte ein moribunder, schon nach 51 Jahren dann gestorbener Bundesrichter mit einiger krankheitsbedingten Verzögerung einen Entwurf geliefert und die fünf Richter des damaligen III. Zivilsenats hatten dies nach Beratung des Ergebnisses abgenickt

(Nüßgens, Peetz, Kröner, Boujong, Scholz-Hoppe). Der Senatsvorsitzende Nüßgens hatte bei der (damals noch allzu freihändigen, eigentlich nicht vom Gesetz gedeckten) Auswahl des Berichterstatters den Massencharakter dieser Rechtssachen offenbar nicht erkannt. Ganz allmählich wurden die Maßstäbe für die Sittenwidrigkeit etwas milder, pendelten sich aber dann immer noch dahin ein, dass eine Gesamtbelastung, die etwa doppelt so hoch wie der marktübliche Schwerpunktzins war, ein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung im Sinne des § 138 I BGB erkennen lasse.¹² Dem steht ein absoluter Zinsunterschied von 12 Prozentpunkten gleich.¹³

Absolut niemand¹⁴ hat damals gefragt, ob ein geringeres Maß an Überschreitung des marktüblichen Zinses als bei Mietwucher ethisch relevant war, wo eine Grenze von 50 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete bestand.¹⁵ Es existieren allerdings Unterschiede zwischen dem Mietmarkt und dem Kreditmarkt, der bei der Bonitätsprüfung ein Scoring kennt (man wohnt als Kreditwürdiger eventuell in der gleichen Straße mit Straftätern). Die ethische Begrenzung könnte diese aber ausklammern, indem den Banken die Beweislast für höhere Scoringwerte von Verbrauchern auferlegt würde. Inzwischen hat sich ein erheblicher Vertrauensverlust für die Banker nach der bloß gefühlten Überwindung der Finanzkrise von 2008 ergeben. Die 100 %-Grenze für Verbraucherkredite wird aber immer noch weitergeschleppt. Auch nach diesem Maßstab sind Kredite mit übermäßigen Prämien aus Restschuldversicherungen eigentlich sittenwidrig, was aber wegen Ignorierung dieser Restschuldprämien durch den BGH¹⁶ überhaupt nicht auffällt.

Bei der Übernahme ethischer Maßstäbe in seine Rechtsprechung zu § 138 BGB hat der BGH somit in erheblichem Umfang versagt. Es gab auch einen Zeitpunkt, wo sämtliche Kreditverträge der Teilzahlungsbranche nach den Maßstäben des BGH unwirksam waren. Die Unwirksamkeit feststellen zu lassen, scheiterte an der Rechenhoheit der Banken, von der auch die Verbraucherverbände damals ausgingen. Einen ganzen Wirtschaftszweig der Kreditbranche durfte man ohnehin nicht verrotten lassen.

2. Der Allgemeine Teil des Schuldrechts

Im Schuldrecht des BGB ist die Bilanz insgesamt besser. Glücklicherweise ist die alte überkonstruierte Rücktrittsregelung des Allgemeinen Teils des Schuldrechts von 1900 endlich durch eine durchdachte praktikable Normierung in den §§ 346 ff. BGB im SMG

ersetzt worden. Viele der Paragraphen des alten Rechts hatten ihre Unanwendbarkeit erwiesen. Bei der Auslegung der neuen Normen ist aber immer noch weiter viel von der Rechtsprechung zu tun, obwohl ein eindeutiger Qualitätssprung des Gesetzgebers festzustellen ist.

3. Der Besondere Teil des Schuldrechts

a) Das Kaufrecht

Im Besonderen Teil des Schuldrechts hatte der BGH jahrzehntelang mit der kaufrechtlichen Vorschrift des § 463 a.F. BGB zu kämpfen, wo Schadensersatz nur bei Zusicherung einer Eigenschaft oder arglistigem Verschweigen eines Fehlers vorgesehen war. Das war eine Ausnahme von der Schadensersatzhaftung für Fehler, die auf den römisch-rechtlichen Grundsatz »caveat emptor« (es hüte sich der Käufer) zurückging, wo es noch um einfache Produkte oder Sklaven als Sachen ging. Damit kam der BGH gut zurecht, indem er zunehmend Aufklärungspflichten mit der Folge eines arglistigen Verschweigens konstruierte oder mehr oder weniger fiktiv Eigenschaftszusicherungen annahm. Das SMG hat demgegenüber die allgemeine Fehlerhaftung im Falle eines (vermuteten) Verschuldens des Verkäufers eingeführt, allerdings die Vorrangigkeit der Nacherfüllung nach § 439 BGB mit dem Signal der Vertiefung der Vertragsbindung vorsehen. Unerledigt geblieben ist zum alten Recht nur Weniges, etwa die Frage, wie sich das arglistige Verschweigen eines Fehlers durch den Verkäufer nach § 463 a.F. BGB zur normalerweise begründeten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB verhielt, obwohl die Schadenersatzhaftung aus wirksamem Vertrag bessere wirtschaftliche Ergebnisse liefern konnte.

Eine rechtsschöpferische Leistung ist dem VIII. Zivilsenat am 1. Februar 1984 gelungen.¹⁷ Im Autoboom hatten die Kraftfahrzeughersteller eine übersteigerte Nachfrage, die zu immer weitergehenden Vorausbestellungen führte, also zu Lieferungsdaten, bei denen die zunächst angegebenen Listenpreise nicht mehr einzuhalten waren. Konkret ging es im Ausgangsfall um eine Preisänderungsklausel, nach der bei einem Intervall zwischen Vertragsabschluss und vereinbartem Liefertermin von mehr als vier Monaten die am Tag der Lieferung geltende Preisliste zum Zug kommen sollte. Eine Lücke im Vertrag durch die Unwirksamkeit einer AGB-Klausel könne im Wege ergänzender Vertragsauslegung geschlossen werden, wenn eine Norm zur Ausfüllung der Lücke nicht zur Verfügung stehe und die ersatzlose Streichung der unwirksamen Klausel nicht zu einer angemessenen,

den typischen Interessen des Klausel-Verwenders und des Kunden Rechnung tragenden Lösung führe, hieß es. Vor allem Professoren wehrten sich gegen die ganze ergänzende Vertragsauslegung.¹⁸

Die konkrete vertragliche Tagespreisklausel wurde nach § 9 AGBG für unwirksam erklärt, so dass auch Folgerungen für eine einschlägige Regelung nötig waren. Der Käufer wurde daher zur Zahlung des bei Auslieferung des Fahrzeugs gültigen Listenpreises verpflichtet, soweit dieser Preis einer nach billigem Ermessen zu treffenden Leistungsbestimmung durch den Verkäufer gem. § 315 BGB entspreche, ihm aber andererseits ein Rücktrittsrecht eingeräumt werde, wenn die Preiserhöhung den Anstieg der allgemeinen Lebenshaltungskosten in der Zeit zwischen Bestellung und Auslieferung nicht unerheblich übersteige. Damit wurde dieses Hindernis für den Autoabsatz nachhaltig beseitigt. Technokratische Absatzstrategien liegen offenbar dem BGH mehr als die Übernahme ethischer Grundsätze. Gern wird auch der vollständigen Individualisierung des Autowunschs nachgegeben. In einem Urteil vom 17. Februar 2010¹⁹ wurde bei Lieferung in einer abweichenden Farbe (so auch nach der Begründung des SMG) eine erhebliche, zum Schadensersatz verpflichtende Pflichtverletzung des Verkäufers (schwarz statt des dunkelblauen Le Mans blue metallic) angenommen, die den gewaltigen Unterschied ausmachte.

b) Der Bauträgervertrag

Nach dem Auto kommt als Vorzugsobjekt der Kunden ein Hausgrundstücksbau in Betracht, wie er seit den 50er Jahren (zunächst unter Vernachlässigung jeder Infrastruktur) betrieben wurde. Für den Erwerber eines Neubaus, eines sanierten Altbaus oder von neu gebauten oder sanierten Eigentumswohnungen (in den Großstädten dominiert mittlerweile der Bau von Eigentumswohnungen) kommt der Abschluss eines Bauträgervertrages in Betracht, der werkvertragliche Elemente mit kaufrechtlichen und oft zusätzlich mit einer Finanzierungsberatung verbindet. Für den Bauträgervertrag ist der VII. Zivilsenat zuständig, der ins Gewicht fallende Leistungen zur Klärung dieser Vertragsbeziehungen erbracht hat, vor allem unter dem stellvertretenden Vorsitzenden Reinhold Thode (geb. 1940), der gern in Lederjacke zu Vorträgen erschien. Der VII. Senat hat dafür gesorgt, dass § 3 II Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV)²⁰ als gesetzliches Verbot abweichender Abschlagszahlungen im Sinne von § 134 BGB verstanden wurde, die nur durch eine Bürgschaft des Bauträgers nach § 7 MaBV ablösbar ist. Die Vorschrift des § 3 II MaBV erlaubt