

Unerlaubte Kreditgeschäfte und ihre rechtlichen Folgen für Kreditnehmer

am Beispiel des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen Fidium Finanz AG

Patrick J. Elixmann, Rechtsanwalt, Siegburg

Im April 2009 hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)¹ eine Untersagungs- und Abwicklungsanordnung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) gegenüber der Fidium Finanz AG, einem großen Schweizer Kreditvergabeunternehmen, für rechtmäßig erklärt und damit zum einen betroffenen Kreditnehmern interessante Schadensersatzmöglichkeiten eröffnet und zum anderen wichtige Grundsatzfragen im grenzüberschreitenden Finanzverkehr zur Schweiz und anderen Nicht-EU Staaten entschieden.

Die Fidium Finanz AG vergab Kleinkredite in einem Rahmen von ca. 3.500 Euro vornehmlich an Kunden aus Deutschland. Sie bediente ein besonderes Marktsegment, da sie Kredite „ohne Schufa-Anfrage“ vergab. Die Verträge kamen hauptsächlich über zwei Vertriebswege zu Stande. Im Internet gab es eine deutschsprachige Internetseite, auf der potentielle Kreditnehmer ein als „Kreditgesuch“ überschriebenes Antragsformular ausdrucken konnten. Dieses war mit allen wesentlichen persönlichen Daten selbstständig auszufüllen und anschließend per Post an das Unternehmen zu übersenden. Zusätzlich wurde direkt über die zukünftig geltenden Vertragsbedingungen und Konditionen aufgeklärt. Selbstständige Vermittler, auch aus Deutschland, überprüften dann die eingesandten Unterlagen nach vom Unternehmen vorgegebenen Grundsätzen auf Vollständigkeit, Richtigkeit und Werthaltigkeit. Hierbei wurden bezüglich der Bonität des Kunden im Vergleich zu anderen Kreditinstituten sehr moderate Einstiegsvoraussetzungen gewährt. Seit dem Jahr 2003 sollte es genügen, wenn ein Arbeitnehmer seit mehr als einem Jahr eine feste Anstellung hatte und nicht von laufenden Pfändungen oder Abtretungen betroffen war. Dieses Angebot stieß gerade auf dem Deutschen Markt auf breite Resonanz, was dazu führte, dass rund 90 % der insgesamt 65 000 Kreditverträge (Gesamtvolumen ca. 108 Mio.) mit in Deutschland ansässigen Kunden abgeschlossen wurden.

Nach Schweizer Recht besaß das Kreditinstitut lediglich eine Erlaubnis zur Vermittlung von kleinen Konsumkrediten, was dazu führte, dass es deshalb nicht der dortigen Finanzaufsicht unterlag. Auch in Deutschland ging die Fidium Finanz AG zunächst davon aus, dass ihre Tätigkeit erlaubnisfrei sei. Hier begannen dann die Rechtsstreitigkeiten.

In Deutschland unterliegen Unternehmen die gewerbsmäßig oder in einem erheblichen Umfang Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen anbieten einem Erlaubnisvorbehalt

durch die BaFin. Diese Erlaubnis ist gesetzlich in § 32 Abs.1 Kreditwesengesetz (KWG) normiert, das ganze Gesetz umschreibt detailliert Voraussetzungen und erlaubte Ausgestaltungen solcher Tätigkeiten. Da die Schranken für die Erteilung einer solchen Erlaubnis für den deutschen Markt sehr hoch sind, sind Unternehmen regelmäßig versucht, die Behörde von einer Erlaubnisfreiheit ihrer Geschäftstätigkeit zu überzeugen oder einfach keine zu beantragen.

So geschehen auch im vorliegenden Fall. Das Schweizer Unternehmen war der Ansicht, dass es überhaupt kein Bankgeschäft betreibe, da es zwar in nicht unerheblichem Maße Kredite gewährt, aber kein Einlagengeschäft - Annahme von Kundengeldern gegen Zinszahlungen - unterhalte. Das kumulative Vorliegen beider Merkmale sei aber Voraussetzung für eine Erlaubnispflicht nach § 32 Abs.1 KWG. Weiterhin agiere man gar nicht in Deutschland, da man nur selbstständige Agenten, „die weder Vermittler noch Bevollmächtigte“ sind, einsetze bzw. eine Internetseite erstellt habe, die schließlich von der ganzen Welt aus erreichbar sei. Dieser Argumentation ist das Bundesverwaltungsgericht in seinem vielbeachteten Urteil entschieden entgegengetreten und hat festgestellt, dass das Angebot definitiv erlaubnispflichtig war.

Zunächst kommt es für das Vorliegen eines Bankgeschäfts nicht darauf an, dass Einlagen- und Kreditgeschäft betrieben werden. Schon aus der Gesetzeslektüre, genauer aus § 1 Abs.1 S.2 Nr.2 KWG, ergibt sich, dass bereits die reine Vergabe von Gelddarlehen ein Bankgeschäft darstellt. Aus einer weitergehenden systematischen Überlegung lässt sich außerdem folgern, dass die beispielhaft aufgeführten anderen Arten von Bankgeschäften nicht gleichzeitig verwirklicht sein müssen. Dies würde die Erlaubnispflicht extrem verengen und der gewünschte Markt- und Anlegerschutz wäre konterkariert. Auch wenn auf europäischer Ebene eine Richtlinie existiert, die für erlaubnispflichtige Bankgeschäfte das zeitgleiche Vorliegen von Kredit- und Einlagengeschäft fordert, darf das nationale Recht, gerade im Verhältnis zu Nicht-EU Mitgliedern (wo europäische Richtlinien grundsätzlich nicht gelten), einen weiteren Rahmen wählen, um die Integrität des deutschen Finanzplatzes und die Anleger vor Unternehmen aus nicht harmonisierten Staaten zu schützen.

Interessant ist weiterhin, wie das BVerwG das „Betreiben“ eines Bankgeschäfts definiert und unter den vorliegenden Fall subsumiert. Um ein Bankgeschäft zu betreiben, muss man den Vertragspartnern gegenüber in eigenem Namen auftreten und handeln. Dieses war in den beiden Vertriebs-

¹ Urteil des BVerwG v. 22.04.2009, Akz. 8 C 2.09, abgedruckt u.a. in WM 2009, 1553-1560.

salternativen – Internetseite, Vermittler – problematisch, weshalb sich das Gericht hier dezidiert mit der Begründung beschäftigt hat. Von entscheidender Bedeutung ist zunächst, dass es nicht auf den Abschluss des eigentlichen Bankgeschäfts (Vertragsschluss) ankommt, sondern vielmehr schon die zum Vertragsschluss hinführenden wesentlichen Schritte den Ausschlag geben können. Gerade in der vorliegenden Konstellation würde eine andere Sichtweise zu ungerechten Ergebnissen führen. Das Schweizer Unternehmen hat hier bereits durch geschickte juristische Ausgestaltung das Angebot des Kunden durch Allgemeine Geschäftsbedingungen und die Auswahl der Pflichtangaben so konkretisiert (Kreditsumme, Verzinsung, Laufzeit, Höhe der Raten), dass eigentlich bis auf die vertragliche Bindungswirkung, die erst durch die Annahme in der Schweiz entstand, schon alles vorhanden war. Auch alle an dem Geschäft sonst noch beteiligten Personen können dem Unternehmen zugeordnet werden, auf eine rechtsgeschäftliche Zurechnung, wie beispielsweise die Stellvertretung, kommt es nicht an.

Konsequenz des eben gesagten ist, dass selbst dann, wenn ein ausländisches Unternehmen in Deutschland keine Zweigniederlassung betreibt und auch den eigentlichen Vertragsschluss ins Ausland „auslagert“, trotzdem ein Inlandsbezug vorliegen kann. Es müssen, wie oben festgestellt, lediglich wesentliche zum Vertragsschluss hinführende Teilakte im Inland vorgenommen worden sein. Dies kann sowohl durch im Inland tätige Dritte – hier die Agenten – als auch durch die Nutzung von Telekommunikationsmedien erfolgen. Das Argument des Unternehmens, man habe nur eine Internetseite unterhalten, die letztlich „exterritorial“ sei, weil sie von überall auf der Welt abgerufen werden kann, greift zu kurz. Ein virtueller Marktauftritt ist dann im Inland zu lokalisieren, wenn ein dort abrufbarer Seiteninhalt konkret für inländische Internetnutzer bestimmt ist. Hier wurden gezielt deutsche Kunden umworben, indem man den Auftritt in deutscher Sprache gestaltete, als Währung den Euro auswies und auch eine deutsche Bankleitzahl als Referenzbankadresse angab.

Da das Unternehmen also gewerbsmäßig im Inland ein Bankgeschäft betrieb, hätte es vor der Geschäftsaufnahme die Erlaubnis der BaFin benötigt. In konsequenter Gesetzesanwendung hat diese dann die weitere Geschäftstätigkeit unverzüglich untersagt und die sofortige Abwicklung aller bereits getätigten Geschäfte angeordnet. Diese Möglichkeit steht ihr nach § 37 Abs.1 KWG als Aufsichtsbehörde zu. Hieraus ergeben sich nun für die deutschen Vertragspartner des Unternehmens, die Kreditnehmer, finanziell interessante Rechtsfolgen.

Rechtlich problematisch ist zunächst, ob der zwischen den Parteien geschlossene Kreditvertrag zivilrechtlich überhaupt wirksam ist. Eine einheitliche Linie der Rechtsprechung ist nicht erkennbar. Eine Gesamtnichtigkeit nach § 134 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) wird damit abgelehnt, dass sich das Verbot aus § 32 Abs.1 KWG nur einseitig

gegen das Unternehmen richte.² Nur dessen Tätigkeit sei gesetzeswidrig. Dem Kreditnehmer sei mehr geholfen, dass er zunächst an dem Vertrag und den vereinbarten Laufzeiten festhalten kann. Aus Kundensicht wäre es bei einem Kreditgeschäft zudem häufig problematisch, wenn das erhaltene Darlehen unverzüglich, also letztlich sofort, zurückgezahlt werden müsste. Gerade in Fällen im Zusammenhang mit der Fidium Finanz AG, in denen vornehmlich kurzfristige Konsumkredite an Personen vergeben wurden, die auf normalem Wege aufgrund negativer Schufa-Einträge oder ihrer sonstigen finanziellen Lage keinen Kredit erhalten hätten, würde die unmittelbare Rückabwicklung der Verträge, ohne dass die Kreditnehmer dem widersprechen könnten, finanziell zu unangenehmen Folgen führen, da die Kreditnehmer hinsichtlich der vertragsgemäßen Durchführung des Vertrages häufig finanziell auch disponiert haben. Andererseits ist festzustellen, dass die vertragsmäßige Durchführung der Verträge auch zu Ergebnissen führt, die mit dem Verbotstatbestand derartiger Kreditgeschäfte im Falle einer fehlenden Erlaubnis nicht im Einklang stehen. So ist es zum einen nicht sachgerecht, dem Kreditunternehmen trotz seines rechtswidrigen Handelns alle Gewinne aus dem Vertrag zukommen zu lassen. Außerdem ist es rechtspolitisch sehr fraglich, wenn vom Ergebnis her betrachtet der rechtswidrige Zustand, nämlich die Vergabe von Kreditbeträgen ohne Erlaubnis, mit der planmäßigen Durchführung der Verträge weiter perpetuiert würde, insbesondere wenn man bedenkt, dass die ohne Erlaubnis ausgeführte Tätigkeit einen Straftatbestand erfüllen kann (§ 54 KWG i.V.m. § 32 KWG).

Daher wurde auch in der Rechtsprechung die Rechtsansicht vertreten, dass der Vertrag zugunsten der Kreditnehmer *einseitig* nichtig ist.³ Damit würde den pflichtwidrigen Handelnden das Recht genommen, die erhaltenen Zinsen, Vermittlungsgebühren und Prämien zu behalten. Im Gegenzug wird dem Kreditnehmer unter Anwendung des § 817 S.2 BGB, zugestanden, das Geld im Rahmen der ursprünglichen vertraglichen Übereinkunft zu behalten und entsprechend der vertraglich vereinbarten Laufzeit zurückzahlen zu müssen.⁴ Konsequenz wäre, dass der Kreditnehmer für den vereinbarten Zeitraum einen zins- und kostenlosen Kredit hätte, er aber nicht verpflichtet wäre, die Nettokreditsumme in einem Betrag sofort zurückzahlen zu müssen.

Letztlich muss die Frage der (einseitigen) Nichtigkeit in den meisten Fällen rechtlich nicht entschieden werden, denn nach ständiger und nahezu einhelliger Rechtsprechung ist § 32 Abs.1 KWG als sog. Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs.2 BGB zu qualifizieren.⁵ Letzterer ist eine Schadensersatz-

2 Vgl. Nachweise bei Fischer in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 3. Aufl. 2008, § 32 Rn. 16

3 Vgl. Nachweise bei Schwennicke in: Schwennicke/Auerbach, KWG, 2009, § 32 Rdnr. 75 mit Verweis u.a. auf OLG Stuttgart 01.04.1980, NJW 1980, 1798, 1800

4 Vgl. Nachweise bei Sprau in: Palandt, BGB, 68. Aufl. 2009, § 817 Rdnr. 21

5 Z.B. BGH III ZR 238/03 v. 21.04.2005 m.w.N.; Schwennicke, a.a.O., § 32 KWG Rn.77 m.w.N.

satznorm für die Fälle, in denen gegen ein Gesetz verstoßen wird, das neben der Allgemeinheit zumindest auch den Einzelnen im Speziellen schützt. Ob dies bei einem Paragraphen geben ist, muss im Einzelfall durch Auslegung ermittelt werden, was sich häufig als schwierig erweist. Für § 32 KWG ist die Frage allerdings zweifelsfrei entschieden. Der Erlaubnisvorbehalt nach dem KWG schützt zum einen den deutschen Finanzmarkt vor nicht hinreichend qualifizierten Bankinstituten und Finanzdienstleistern. Dies ist seine allgemeine Schutzrichtung. Darüber hinaus werden jedoch auch die konkret betroffenen Kunden geschützt, die im Vertrauen auf ein ordnungsgemäßes Geschäft mit dem Unternehmen in Kontakt getreten sind mit ihm Verträge geschlossen haben. Wenn also die weiteren allgemeinen Schadensersatzvoraussetzungen wie Kausalität oder Verschulden auf Seiten der Bank vorliegen, steht dem Kreditnehmer ein Schadensersatzanspruch zu, der in seiner Rechtsfolge auf Naturalrestitution gerichtet ist. Es soll immer der Zustand wieder hergestellt werden, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§§ 249 ff. BGB). Der Kreditnehmer kann also verlangen, so gestellt zu werden, als habe es den Kreditvertrag nie gegeben. Er hätte bei Kenntnis von der fehlenden Erlaubnis keinen Vertrag geschlossen, so dass es dem Unternehmen auch nicht möglich gewesen wäre, zu anderen Konditionen einen Kredit zu gewähren. Folglich wären also keine Zinsen, Gebühren oder Provisionen angefallen. Diese stellen seinen ersatzfähigen Schaden dar. Allerdings gilt es zu beachten, dass im deutschen Schadensersatzrecht aus einem schädigenden Ereignis folgende Vorteile für den Anspruchsinhaber im Gegenzug herausgegeben werden müssen. Hätte es den Vertrag nicht gegeben, wäre auch die Kreditsumme nicht ausgezahlt worden. Der Kreditnehmer darf also den ausgezahlten Betrag nicht behalten, sondern er muss ihn an das Kreditinstitut „herausgeben“. In der Praxis würden diese beiden gegenseitigen Ansprüche saldiert. Zu wessen Gunsten am Ende ein positiver Saldo festgestellt würde, an den wird diese Summe ausgezahlt. Erfreuliche Folge für den Kreditnehmer ist es dann, dass er für die Zeit bis zur Auseinandersetzung ein nicht nur zinsloses, sondern auch kostenloses Darlehen zur Verfügung hatte und er mit der Geltendmachung seines Schadensersatzanspruchs in der Hand hat, wann er eine Rückabwicklung des Vertrages wünscht. Als unterliegende Partei zahlt das Kreditunternehmen im Regelfall sämtliche Anwalts- und Gerichtskosten im Falle einer rechtlichen Auseinandersetzung.

Als problematisch könnte es sich für die Kreditnehmer lediglich erweisen, dass es sich im vorliegenden Fall um ein Schweizer Unternehmen handelt. Bei solchen grenzüberschreitenden Sachverhalten stellen sich regelmäßig die Fragen, welches Recht Anwendung findet und an welchem Ort man dem Gegner verklagen kann. Das nationale Kollisionsrecht, in Deutschland das Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB), regelt die Voraussetzungen, unter denen das anwendbare Recht zur bestimmen ist, wenn Parteien aus mehreren Staaten involviert sind. Bei einem Schadens-

ersatzanspruch nach § 832 Abs.2 BGB ist gemäß Art. 40 EGBGB entweder das Recht des Handlungsortes oder das des Erfolgsortes anwendbar. Der Handlungsort war hier in Deutschland, wobei man auf die vorherige Argumentation für den Inlandsbezug zurückgreifen kann, wonach die wesentlichen Vertragshandlungen des erlaubnispflichtigen Geschäfts in Deutschland vorgenommen wurden. Der gleichen Argumentation folgt auch die Begründung des Gerichtsstandes am Wohnort des Kreditnehmers, entweder über Art.5 Nr.3 des Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ) oder aber über den speziellen sog. Verbrauchergerichtsstand in Art.14 LugÜ. Im Gros der Fälle wird der Kreditnehmer den Konsumkredit als Verbraucher für seine privaten Anschaffungen aufgenommen haben. Verbraucher sollen als geschäftlich meist unerfahrenere Vertragspartei vor Rechtsdurchsetzungsschwierigkeiten im Ausland geschützt werden und dürfen ihr Recht deshalb vorrangig am eigenen Wohnsitz geltend machen, auch wenn das Ergebnis im jeweiligen Fall differieren kann. Insoweit ist der Kunde in der glücklichen Lage, aller Voraussicht nach am eigenen Wohnort nach nationalem Recht klagen zu können. Dieses Ergebnis muss jedoch im Einzelfall vor Klageerhebung genau überprüft werden und ist sicherlich nicht immer gegeben. Die Forderungsvollstreckung erfolgt dann allerdings in der Schweiz nach dortigem Recht, da das Unternehmen dort seinen Sitz hat. Allerdings sind die Anerkennung deutscher Urteile und die relativ einfache Umsetzung des deutschen Titels durch spezielle Verfahrensnormen im Übereinkommen von Lugano garantiert. Bei den von der Fidium Finanz AG verwendeten Formular-Kreditverträgen findet sich zusätzlich regelmäßig eine Rechtswahlklausel, die sich am Wohnsitz des Kreditnehmers orientiert und die bei in Deutschland ansässigen Personen auch deutsches Recht zu Anwendung bringt.

Zur Durchsetzung vermeintlicher Forderungen bedient sich die Fidium Finanz AG häufig eines Liechtensteiner Inkassounternehmens, der Barex Inkasso AG. Dieses Unternehmen tritt regelmäßig zügig an die Kreditnehmer heran und versucht, offene Forderungen beispielsweise durch Geltendmachung abgetretener Lohnansprüche beim Arbeitgeber durchzusetzen. Trotz nachdrücklichen Hinweises auf die rechtliche Lage und bestehender Schadensersatzansprüche versucht das Unternehmen, die Schuldner mit teilweise unrichtigen oder unpassenden Rechtsansichten zu verunsichern und zur Zahlung zu verleiten. Dem ist jedoch entschieden entgegenzutreten. Zunächst sollte ganz offen die für den Schuldner besonders unangenehme Situation der Lohnabtretung thematisiert werden. Richtig ist zwar, dass die Kreditnehmer bei Vertragsabschluss in der Regel vorsorglich ihre Ansprüche auf Arbeitslohn zur Sicherung der Kreditforderung abgetreten haben, den Ratenforderungen steht jedoch der Schadensersatzanspruch nach §§ 823 Abs.2 BGB i.V.m. 32 Abs.1 KWG entgegen. Da aber - aus Sicht des Arbeitgebers - nun zwei Parteien für sich in Anspruch nehmen Lohngläubiger zu sein, und er keinesfalls an den

Falschen leisten möchte, mit der möglichen Folge, dass er von seiner Leistungspflicht nicht frei wird, sollte er das Geld gerichtlich hinterlegen. In den § 372 ff. BGB sieht das Gesetz für solche Fälle nicht eindeutiger Gläubigerschaft die Hinterlegung bei dem Amtsgericht vor. Damit wird der Arbeitgeber von seiner Verpflichtung frei und die Verteilung ist Sache der potentiellen Gläubiger. Inhaltlich versucht die Barex Inkasso AG, vom schadensersatzbegründenden Gesetzesverstoß der Fidium Finanz AG abzulenken. Ihre Ausführungen zu der fehlenden Schutzgesetzzeigenschaft des § 32 KWG sind jedoch, wie oben bereits ausführlich dargelegt wurde, verfehlt. Insbesondere kann von der öffentlich-rechtlichen Verfügung der BaFin, gestützt auf § 37 KWG „innerhalb der Verträge abzuwickeln“, kein Rückschluss auf deren zivilrechtliche Wirksamkeit gezogen werden. Die skizzierten Schadensersatzansprüche überwiegen die ausstehenden Raten nicht selten bei weitem und schließen eine weitere Zahlungsverpflichtung regelmäßig aus. Für den Schadensersatz kommt es insbesondere auch nicht auf die sofortige Vollziehbarkeit der Abwicklungsanordnung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistung oder die Rechtskraft des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts an, was die Fidium Finanz AG bzw. die Barex Inkasso AG ebenfalls behauptet. Sollten

Ansprüche gegen das Inkasso-Unternehmen selbst geprüft werden, gilt es zu beachten, dass für Liechtensteiner Unternehmen weder die EuGVO noch das Übereinkommen von Lugano gilt, so dass sich die Rechtsdurchsetzung regelmäßig als äußerst schwierig erweisen dürfte.

Im Ergebnis wird den betroffenen Kunden unter Berücksichtigung der Besonderheiten jedes Einzelfalls durchaus geraten werden können, das Kreditinstitut schriftlich aufzufordern, bis zu einem bestimmten Stichtag alle gezahlten Verwaltungsgebühren, Provisionen und Zinsen zurückzuzahlen. Im Gegenzug bietet man eine Rückzahlung der noch ausstehenden Kreditsumme an. Erfolgt darauf keine Zahlung, können gute Aussichten für eine erfolgreiche zivilrechtliche Klage bestehen. Vom ökonomischen Standpunkt kann es für den Kreditnehmer taktisch ratsam sein, mit der Aufforderung bzw. der Geltendmachung so lange wie möglich zu warten, um sich so die Vorteile des dann letztlich zins- und kostenlosen Darlehens möglichst lange zu sichern. Zu lange sollte allerdings auch nicht abgewartet werden, da der Schadensersatzanspruch innerhalb von drei Jahren ab Schluss des Jahres, in welchem man Kenntnis von seinem Recht erlangt hat, verjährt.
