

Anmerkung zu BGH III ZR 108/88

(Urteil vom 9. November 1989)

Bernd Sommer

Die Nachvollziehbarkeit

Soweit nachvollziehbar, dürfte die Qualifikation von „Entscheidungsgründen“ in richterlichen Urteilen als „nicht nachvollziehbar“ einen negativen Akzent haben. Sollte der vom Bundesgerichtshof in BGH WM 90/57 angesprochene Senat des Oberlandesgerichts Celle ein angemessenes Selbstbewußtsein haben, könnte er auch meinen, daß der BGH sich rein wissenschaftlich zu der Frage geäußert hat, ob das Ergebnis einer Verwendung der „finanzmathematischen Annuitätenmethode“ nachvollziehbar ist.

Nicht nachvollziehbar ist es zum Beispiel dann, wenn es Zweifel gibt, wie der Effektivzins zu berechnen, das heißt, welche Formel zu verwenden ist und nicht gesagt wird, welche Formel man verwendet hat.

Insofern hat das OLG Celle sich verletzlich gezeigt. Ob der BGH das wirklich erkannt hat, ist jedoch nicht nachvollziehbar, weil er die Nichtnachvollziehbarkeit nicht nachvollziehbar begründet hat. Verletzlich gezeigt hat sich das OLG Celle vermutlich dadurch, daß es die von ihm ausgewählte finanzmathematische Methode zur Berechnung des Effektivzinses nicht als „360-Tage-Methode“, sondern als „Annuitätenmethode“ bezeichnet hat. In der Tat gilt es auch unter finanzmathematischen Methoden auszuwählen. Staudinger, BGB, 12. A., RN 162 ff. zu § 246 BGB, stellt die wichtigsten der obengenannten Methoden dar und rechnet sie an Beispielen durch. Sodann (Staudinger, a.a.O., RN 166 ff.) wird näher begründet, weshalb die „360-Tage-Methode“ allgemein angewendet wird.

*Die richtige Methode:
nomen est omen*

Es liegt ferner der Verdacht nahe, daß das OLG Celle tatsächlich die (richtige) „360-Tage-Methode“ verwendet hat, denn diese führt zu der angegebenen relativen Zinsdifferenz von etwas über 101% (dort 101,49%, mit Hilfe (m)eines Computerprogramms: 101,67% bis 101,75%). Auf diese gut 101% kommt man mit dem Computerprogramm dann, wenn man die Restschuldversicherung ignoriert. Im erörterten Fall kommt sie jedoch vor. Ihre Höhe ist mit 5.652,- DM angegeben.

Wer hat wie gerechnet?

Jetzt müßte man wissen, ob auch sie finanziert worden ist, also ob Teile der Kreditgebühr und der Antragsgebühr auf sie entfallen. Insoweit könnte man versucht sein, ein gewisses Verständnis für die Ungnade des Bundesgerichtshofs zu empfinden. Jedenfalls aus dem abgedruckten Entscheidungstext kann man die (Art der) Behandlung der Restschuldversicherung wirklich nicht sofort nachvollziehen.

Wären die auf die Restschuldversicherungsprämien entfallenden Finanzierungskosten aus den Kredit- und Antragsgebühren herauszurechnen, wie es der BGH in seinem Urteil vom 18.1.1990 (WM 90/421) – nachvollziehbar – beschrieben hat, dann käme man auf eine „bereinigte“ Bearbeitungsgebühr von 1599,15 DM (statt 1800 DM), eine „bereinigte“ Kreditgebühr von 39103,05 DM (statt 44064 DM) und auf eine relative Differenz von sogar nur noch 81,25%!

Mir scheint das aber nicht zwingend, denn die Antragsgebühr, die mit 4% und 1800 DM angegeben ist, ist offenbar lediglich aus Nettokredit und Vermittlungsprovision (zusammen 45.000 DM) berechnet worden. Vier Prozent aus 45.000 ergibt nämlich 1800.

Die Kontrolle bei der Kreditgebühr (= Zinsen) ist etwas schwieriger, aber ebenfalls möglich:

0,68% von 45.000 DM ergibt: 306 DM (pro Monat).

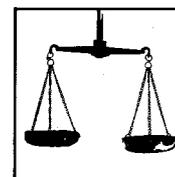
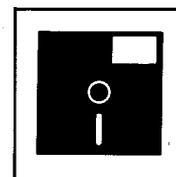
306 DM * 144 (Monate) ergibt: 44064 DM.

Folglich sind auch in den angegebenen Zinsen keine Anteile für die Finanzierung von Restschuldversicherungsprämien enthalten. Damit hat das OLG Celle korrekt und – quod erat demonstrandum – nachvollziehbar gerechnet.

Hat der BGH „gepaßt“?

Die Wortwahl „Nicht nachvollziehbar ...“ könnte bedeuten, daß der BGH „gepaßt“ hat. Die von ihm ständig herangezogene Tabelle von Sievi/Gillardon/Sievi geht, wie vom BGH zugegeben, nicht über 120 Raten hinaus. Also denkt ein Förderer der EDV, jetzt hat die Stunde geschlagen, zu welcher der Bundesgerichtshof die Existenz von Computern auch in solchen Fällen anerkennt, in denen es nicht um die Verbreitung seiner Entscheidungen geht (BGH-DAT. u.a.). Die Formel der 360-Tage-Methode (vgl. Staudinger, a.a.O., RN 163) gibt – im Gegensatz zur Tabelle – bei 120 Raten noch nicht auf. Hätte der BGH seine Computer mit der Formel der finanzmathematischen

Bernd Sommer ist Richter am LG Coburg und Autor des Programmes TEN. Er ist auch in der Mailbox erreichbar



360-Tage-Methode zur Berechnung des Effektivzinses gefüttert, dann wäre er vielleicht nicht so streng mit dem OLG Celle umgegangen. Er hätte dann erkannt, daß dem Oberlandesgericht allenfalls eine falsa demonstratio anzukreiden wäre. Oder er hätte dem Oberlandesgericht erklärt, inwiefern die Restschuldversicherung spezieller Behandlung bedarf.

Sollte beim Bundesgerichtshof lediglich keine Neigung bestanden haben, die Formel computergerecht umzusetzen, hätte er sich bei der rechtsprechenden und der Informatik aufgeschlossenen „Basis“, die so etwas zur Verfügung stellt, bedienen können. Da er das nicht getan zu haben scheint, gibt er Anlaß zur Frage, ob er die 360-Tage-Methode für „nicht nachvollziehbar“ hält oder nur die angebotenen Programme. Nun soll es tatsächlich ungebildete Kollegen geben, die meinen, die obengenannte Tabelle führe zwar – nach ausgiebigem Einsatz eines (Taschen-) Rechners – zu einem Ergebnis, aber nachvollziehen könne man es ebensowenig wie die Erörterungen des OLG Celle. Diesen Kollegen, die sich dann doch lieber einem Computerprogramm unterwerfen und jenen, die mit der Tabelle an der 120-Raten-Grenze ebenfalls gescheitert wären, sind die folgenden Erläuterungen gewidmet. Die Erläuterungen müßten, sofern dem Verfasser und dem Drucker kein Fehler unterläuft, nachvollziehbar sein. Sollten diese Ausführungen noch ungenießbarer wirken, als ein rein rechtswissenschaftlicher Aufsatz, könnte wenigstens das Abschreiben oder das Kopieren aus der Mailbox von jur-pc in das nächste einschlägige Urteil erwogen werden. „Nachvollziehbar“ bedeutet ja nicht unbedingt „nachvollzogen“. „Zitiert“ ersetzt „kapiert“ allemal.

Die bei Staudinger (a.a.O., RN 163) dargestellte Formel lautet wie folgt, wobei „/“ als „dividiert durch:“ zu lesen ist, und „*“ als „multipliziert mit:“:

Zum Abschreiben: „zitiert“ ersetzt „kapiert“

$$\frac{1+b/100}{\text{Laufzeit}} + p_m/100 =$$

q^j

$$\left(\frac{12}{q-1} + \frac{11}{2} \right) * (q^j - 1) + \left[1 + \frac{m-1}{24} * (q-1) \right] * \frac{m}{1+m/12*(q-1)}$$

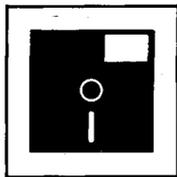
Zur Nachvollziehbarkeit eines Ergebnisses bei Kenntnis der zugrundeliegenden Formel...

Nehmen wir an, das OLG Celle hat einen guten Rechner in seinen Reihen, der die Formel kunstgerecht anwendet und sie im Urteil angibt. Dann ist das Urteil plötzlich nachvollziehbar. An der Nachvollziehbarkeit, die – meines Wissens – objektiv gesehen wird, dürfte sich nicht zweifeln lassen. Für den Kenner jedenfalls. Womit klar ist, daß sie subjektiv, d.h. für x von y Richtern, nicht nachvollziehbar ist. Wer hat schon Lust, für jeden einzelnen Fall das da oben nachzurechnen. Ohne Computer schafft es unter den Richtern sowieso kaum einer. Es ist nämlich eine Iteration angesagt. D.h., man muß schrittweise vorgehen. In die Formel sind solange verschiedene Werte für q einzusetzen, bis beide Seiten der Gleichung auf soundsoviele Stellen hinter dem Komma übereinstimmen. Man versuche bitte einmal – vorausgesetzt, man ist kein Mathe-Freak – eine einzige Zahl nach sorgfältiger Wahl für q einzusetzen und linke sowie rechte Hälfte durchzurechnen. Man wird erst einmal rätseln, welche Zahl zu wählen ist. Was interessiert den mit einer solchen Sache befaßten Richter? Ihn interessiert, ob die 360-Tage-Methode gegenüber der Uniformmethode etwas bringt. Also, setzen Sie als erstes den Wert ein, den Sie mit der Uniformmethode für Ihren Fall errechnet haben. Geht schwer daneben. Wenn Sie z.B. 23% errechnet haben, müßten Sie für p einsetzen: „1.23“ (der Computer verlangt meistens den Punkt statt eines Kommas). Der springende Punkt ist, daß je weiter Sie sich nach oben oder unten von 48 Monatsraten entfernt haben, desto größer die Abweichung der Ergebnisse sowie der linken und rechten Seite der o.g. Gleichung ist. Folglich müssen Sie, wenn Sie mehr als 48 Raten haben, schrittweise (!) q vermindern und so oft den Vergleich von links und rechts wiederholen, bis es wirklich links und rechts akzeptabel ähnlich wird.

... „ohne Computer schafft es unter den Richtern sowieso kaum einer.“

Der springende Punkt

„q“ heißt im Falle von 23 Uniform-Prozent und 12 Jahren Laufzeit: „1.23¹²“ (1.23 hoch 12). Wenn Sie weiterrechnen wollen, kommt die Gretchenfrage: „Wie halten



Die Darstellung von Potenzen in verschiedenen Programmiersprachen

Sie es mit der Nachvollziehbarkeit?“ Müssen Sie jetzt dem Bundesgerichtshof nachweisen, welche Ergebnisse Ihre zahlreichen Schritte bringen? Oder sollte es genügen, die Methode zu benennen und die Formel unter Hinweis auf: (z.B.) Staudinger/Schmidt abzuschreiben? Irgendwelche Rechnungen dieser Art hat möglicherweise auch der Verfasser der vom BGH zitierten Tabelle angestellt. Nachvollziehbar? Gesetzt den Fall, Sie müssen eine Quadratwurzel ziehen und der BGH will das nachvollziehen. Was müssen Sie zu diesem Zweck tun? Falls Sie, wie bei der 360-TageMethode, den Weg beschreiben wollen, könnten Sie sich z.B. in c't, magazin für computer technik, Februar 1990, S. 247, Kasten links oben, vorbilden und aktiv zitierfähig machen. Ich glaube aber nicht, daß dieser Weg nötig sein sollte. Dann vielleicht auch nicht bei der 360-Tage-Methode? Hier müssen Sie zunächst einmal wissen, wie Sie mit Potenzen umgehen. Je nach verwendeter Programmiersprache kann es da mehr oder weniger große Schwierigkeiten geben. Sie schreiben z.B. in:

```

GW-BASIC      : 1.23,12
SINIX-C (cc)  : pow(1.23,12) (Beim Compilieren müssen Sie die
                  Schalter „-Im -lfp“ verwenden! Außerdem muß
                  „math.h“ per #include eingebunden sein.)
Turbo C       : pow(1.23,12) (#include Imath.hi)
Turbo Pascal  : exp(12*ln(1.23))
                  (Dieser Umweg wäre zu wählen, da Turbo Pascal
                  bislang keine Funktion für xy bietet, vgl.
                  Lücke, Turbo Pascal, Verlag Markt & Technik, 1985, S. 120)
    
```

Da „1.23“ und „12“ je nach Fall und Rechenschritt nicht die passenden Werte sind, müssen im Programm natürlich Variable (z.B. q und j, wie bei Staudinger, a.a.O., also pow(q,j)) verwendet und zu gegebener Zeit die aktuellen Werte an ihre Stelle gesetzt werden.

Für die weitere Berechnung ist zu prüfen, ob Zinsen und Bearbeitungsgebühren aus dem Gesamtfinanzierungsbetrag, nämlich Nettokreditsumme zuzüglich Vermittlungskosten und andere laufzeitunabhängiger Kosten be- und errechnet werden müssen (so war es z.B. im Falle BGH NJW: 88/1659). Dann müssen Sie den Monatszins und die Bearbeitungsgebühr unter Umständen berichtigen. Die Prozentzahlen werden dann verblüffend höher. Vergleichen Sie bitte die Zahlen bei BGH NJW: 88/1659:

Ein Rechenbeispiel

Kreditbetrag	:	30.000
Vermittlungskosten	:	1.500
Finanzierungsbetrag (Nettokredit):	:	31.500
Zinsen 1.2% p.M.	:	27.216
Bearbeitungsgebühr 3%	:	945 < - -
Gesamtkreditbetrag	:	59.661
angegebener effektiver Jahreszins:	:	27,79%

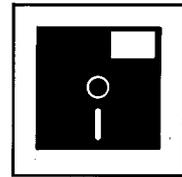
Ist es korrekt, hier 945 DM = 3% von 31.500 DM einzusetzen? In Betracht käme stattdessen: 945 DM = 3,15% von 30.000 DM, denn 30.000 DM ist der ausgezahlte Nettokredit. Außerdem wären hier die Vermittlungskosten nicht berücksichtigt, die 1500 DM = 5% von 30.000 DM ausmachen.

Es müßte dann als Prozentsatz der Bearbeitungsgebühr statt 3% eingesetzt werden: 8.15% (3.15 + 5)!

Nur, wenn Sie auch den Zins berichtigen, nämlich auf 1,26 (%), da er nicht aus 31.500 DM, sondern aus 30.000 DM zu berechnen wäre, kommen Sie zu dem in der Entscheidung genannten Effektivzinssatz der 360-Tage-Methode.

Die Restschuldversicherung

Das oben schon angesprochene Problem, ob vor der Berichtigung auch eine Bereinigung wegen der Restschuldversicherungsfinanzierung vorzunehmen ist, stellt sich im letztgenannten Fall nicht. Mir scheint es aber dringend geraten, zweimal zu rechnen, einmal mit und einmal ohne Restschuldversicherung, um zu sehen, ob es nicht für den Fall signifikante Unterschiede gibt. Wenn ja, dann muß, um dem BGH zu folgen, geklärt werden, ob die Restschuldversicherung mitfinanziert ist und ob die darauf entfallenden Kreditgebühren und Antragsgebühren in den Gebühren stecken, die im Vertragsformular oder im Tatbestand genannt sind. Relativ einfach hat man es, wenn sowohl für



Kreditgebühr als auch für Bearbeitungs- oder Antragsgebühr die Prozentsätze genannt sind. Dann kann man ohne Bereinigung weiterrechnen, wenn man dabei die Restschuldversicherung unberücksichtigt läßt.

Das von jur-pc und dem Deutschen Richterbund als sogenannte „Public Domain“-Software für Interessenten kostenlos bereitgehaltene Programm TEN arbeitet in seinem den Kredit betreffenden Teil nach den oben gezeigten Formeln, ohne daß Sie die erörterten Fragen selbst beachten müßten. Die berichtigten Prozentzahlen werden auf dem Bildschirm samt den anderen eingegebenen und bis dahin errechneten Werten ausgegeben (vgl. den Bildschirminhalt, wenn nach dem Vertragsdatum gefragt wird). Müßte nun jedem Urteil in einem Wucherfall zwecks Nachvollziehbarkeit ein Abdruck des Programm-Quellcodes beigelegt werden? Oder genügt eine Erläuterung wie oben? Oder ist nicht auch das zuviel, wenn – wie es dasselbe Programm ermöglicht – die Richtigkeit des Ergebnisses (bis zu 120 Monatsraten) leicht anhand der Tabelle von Sievi/Gillardon/Sievi überprüft werden kann?

Der BGH hat die vorstehende Problematik nicht dargelegt. Ausgehend von seiner Tabellenmethode, die vom durchschnittlichen Monatszins ausgeht, ist das auch nicht angezeigt. Angezeigt ist eher, es nachvollziehbar zu machen, was die Zahlen in der Tabelle bedeuten und wie sie zustande gekommen sind.

Solange das Programm TEN feststellt, daß linke und rechte Seite der o.g. Gleichung nicht (angenähert) übereinstimmen, wird q in kleinen (Alternative $\langle s \rangle$ schnell) oder noch kleineren (Alternative $\langle 1 \rangle$ langsam) Schritten (bei mehr als 48 Monatsraten) vermindert. Ist (angenäherte) Übereinstimmung erreicht, steht der finanzmathematische Effektivzinssatz fest. Der Wert von q wird etwas umgearbeitet, so daß der Prozentsatz erkennbar, z.B. bei den o.g. Werten und Ischneller (aber gröberer) Berechnung mit 29,81 (%) dargestellt wird.

Hat der eigene Fall weniger als 48 Monatsraten, dann liegt der finanzmathematisch errechnete Effektivzinssatz in der Regel über dem mit der Uniformmethode errechneten. Deshalb darf dann q nicht vermindert werden. Das Programm erhöht stattdessen – automatisch – schrittweise. Wenn es einen Schritt zu weit geht, wird wieder vermindert. Hier ist auch der Ansatzpunkt für die Diskussion, ob die finanzmathematische Methode bei weniger als 48 Raten verwendet werden darf. Denn es kann dann eintreten, daß der Vergleich mit dem Marktzins beim Uniformzinssatz eine relative Differenz von weniger als 100% ergibt, und beim finanzmathematischen Zinssatz von mehr als 100% (also gerade umgekehrt zu den Verhältnissen bei mehr als 48 Monatsraten, wo die Uniformmethode zu hohe Ergebnisse brächte). Es liegt aber wohl auf der Hand, daß die exaktere Methode gegenüber der gröberen und vereinfachenden nicht unzulässig sein kann. Sodann kommt es, um den richtigen Vergleichszins zu ermitteln, auf das Datum des Vertragsabschlusses an, wobei Monat und Jahr für die weitere Berechnung genügen und vom Programm bei Ihnen erfragt werden. Ermittlungen des durchschnittlichen Marktzins für jeden einzelnen Monat hat die Deutsche Bundesbank erst ab Februar 1975 veröffentlicht. Von den Jahren 1968 bis 1975 stehen aber die durchschnittlichen Sätze jeweils für Dezember zur Verfügung. Die ermittelten Sätze hat die Deutsche Bundesbank freundlicher Weise zusammengestellt und zur Weiterverwendung überlassen. Sie sind ins Programm integriert und werden Ihnen, sobald Sie das Vertragsdatum eingegeben haben, für den betroffenen Monat verraten. Wenn Sie mißtrauisch, kritisch oder nachvollzugspflichtig sind, können sie in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank, bislang immer auf S. 52, links oben, nachschlagen. Den vorgegebenen Wert können Sie übernehmen und müssen ihn dann bei TEN nochmals eingeben. Sie können aber auch, um Varianten durchzuspielen, einen anderen Prozentsatz eintippen. Dann wird mit dieser Eingabe weitergerechnet, der effektive Vergleichszins ermittelt und schließlich die relative sowie die absolute Abweichung mit Hinweis auf die wichtigste Rechtsprechung, die dazu paßt, dargestellt.

Da nur wenige sich daran gewöhnen können oder wollen, statt eines Kommas (0,32) als Dezimaltrennzeichen einen Punkt (0.32) zu verwenden, ist das Programm so ausgestattet, daß es auch Kommata richtig versteht. Bitte geben Sie aber nicht auch noch (z.B.) das Prozentzeichen selbst mit ein. Das Programm TEN fängt leider auch in der aktuellen Version eine solche Eingabe noch nicht ab. Das Ergebnis wäre allerdings auffallend falsch!

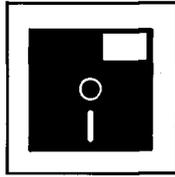
Vermittlungsgebühr und Restschuldversicherung bleiben beim Vergleichszins unberücksichtigt (vgl. BGH WM 88/647; NJW 88/1661). Jedoch ist die Bearbeitungsgebühr zu addieren. Jedenfalls bis März 1982 dürfen nach BGH, a.a.O., 2% als üblich angesetzt

Zur Nachvollziehbarkeit eines Urteils: Programm-Quellcode beifügen?

Die Arbeitsweise von TEN.

Die zulässige Berechnungsmethode bei weniger als 48 Monatsraten

Für Vergleichszins unerheblich: Vermittlungsgebühr und Restschuldversicherung.



*Die Tabelle von Sievi/Gillardon/
Sievi*

*Die Besonderheit des BGH-Falls:
148 Monate Laufzeit*

werden. Die Monatsberichte der Deutschen Bundesbank bestätigen dies. Bis 1989 sind im allgemeinen 2%, zum Teil aber auch 3%, ermittelt worden. Um sicher zu gehen, wird es sich für Verträge nach März 1982 empfehlen, einmal mit 2% und einmal mit 2,5% oder gar mit 3% Bearbeitungsgebühr beim Vergleichszins durchzurechnen.

Wenn man wissen will, ob die errechneten Zinssätze stimmen, kann man, bis 120 Monatsraten, in der Tabelle von Sievi/Gillardon/Sievi, Effektivzinssätze für Ratenkredite mit monatlichen Raten, ISBN 3-88329-017-3, nachschlagen. Das Programm TEN rechnet die durchschnittliche Monatsrate (pro 1.000 DM) aus, welche man kennen muß, um die Tabelle überhaupt anwenden zu können. Wie man das selbst bewerkstelligen kann, läßt sich bei BGH NJW 88/1661 (1662, rechte Spalte) und natürlich in der Anleitung zur erwähnten Tabelle nachlesen. Man benötigt die Gesamtbelastung und die Zahl der Raten. Die Gesamtbelastung setzt sich zusammen aus Nettokredit, Vermittlungsgebühr, sonstigen laufzeitunabhängigen Kosten, Kreditgebühren und Bearbeitungsgebühren. Wenn man die durchschnittliche Monatsrate kennt, schlägt man die Tabellenseite für die gültige Laufzeit (z.B. 72 (Monate)) auf und sucht dort die Zeile und die Spalte, in welchen die Rate pro 1.000 DM am ähnlichsten zu der mit TEN errechneten Rate pro 1.000 DM ist. Daneben steht der „Effzins% p.a.“. Fast dasselbe ist für den Vergleichszins zu veranstalten. Nur darf man hier die Vermittlungsgebühr und die sonstigen laufzeitunabhängigen Kosten nicht in die Gesamtbelastung einbeziehen (s.o.).

Damit kommen wir zum Ausgangspunkt zurück. Der in WM 90/58 berichtete Fall ist wegen seiner 144 Monatsraten mit der Tabelle nicht ohne weiteres zu lösen. Was also wäre dem OLG Celle zu raten gewesen, um sein offenbar dennoch richtiges Ergebnis von dem Makel der Nichtnachvollziehbarkeit freizuhalten? Meiner Ansicht nach müßte ein Hinweis auf die verwendete Formel (z.B.: „Berechnung mittels der bei Staudinger, BGB, 12. A., RN 163 zu § 246 BGB, beschriebenen Formel der 360-Tage-Methode“) genügen.

Daß es merkwürdig ist, den doch recht (!) willkürlich gesetzten Marken von 100% oder 90% mit finanzmathematischen Methoden hinterherzuhetzen, ist mir selbstverständlich trotz meines Hanges zum Rechner und zum Rechnen aufgefallen.