

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 62

Der variable Zins

Zinsanpassungsklauseln in
vorformulierten Kreditverträgen

Von

Dr. Axel Schwarz



Duncker & Humblot · Berlin

***Axel Schwarz* · Der variable Zins**

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 62

Der variable Zins

Zinsanpassungsklauseln in
vorformulierten Kreditverträgen

Von

Dr. Axel Schwarz



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Schwarz, Axel:

Der variable Zins: Zinsanpassungsklauseln in vorformulierten
Kreditverträgen / von Axel Schwarz. – Berlin: Duncker u.
Humblot, 1989

(Schriften zum Wirtschaftsrecht; Bd. 62)

Zugl.: Saarbrücken, Univ., Diss., 1988

ISBN 3-428-06645-6

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1989 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Hagedornsatz, Berlin 46

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 3-428-06645-6

Meinen Eltern

Inhaltsübersicht

1. Problemstellung	17
2. Grundlagen	19
3. Wirksamkeit variabler Zinssatzklauseln	60
4. Rechtsfolgen einer Unwirksamkeit der Zinsanpassungsklausel	95
5. Wirksamkeit der Zinsanpassung	111
6. Prozessuale und praktische Fragen	170
7. Zusammenfassung	188
Literaturverzeichnis	190

Inhaltsverzeichnis

1. Problemstellung	17
2. Grundlagen	19
2.1 Zins im Rechtssinn und Zinssatz	19
2.2 Zins im betriebswirtschaftlichen Sinn	22
2.2.1 Bestandteile des Zinses	22
2.2.1.1 Kosten	22
2.2.1.1.1 Betriebsaufwand	23
2.2.1.1.2 Refinanzierung	23
2.2.1.1.2.1 Eigenfinanzierung	24
2.2.1.1.2.2 Fremdfinanzierung	24
2.2.1.2 Risikoanteil	26
2.2.1.2.1 Kaufkraftschwund	26
2.2.1.2.2 Zinsänderungsrisiko	27
2.2.1.2.2.1 Transformationsprozesse und Inkongruenzen	29
2.2.1.2.2.2 Liquiditätspolitik durch Zinsanpassungsklauseln	31
2.2.1.2.3 Ausfallrisiko	33
2.2.1.3 Gewinn	34
2.2.2 Kalkulation	35
2.2.2.1 Zinsspanne	36
2.2.2.2 Zinsspannenrechnung	37
2.3 Zinsanpassungsklausel	38
2.3.1 Erscheinungsformen	38
2.3.1.1 Variabler Zins	39
2.3.1.1.1 Zinsgleitklausel	39
2.3.1.1.2 Zinsänderungsklausel	40
2.3.1.1.3 Zinsvorbehalt	42
2.3.1.2 Kündigungsklauseln	42
2.3.1.3 Kombinationen	44
2.3.2 Struktur variabler Zinssatz-Klauseln	44
2.3.2.1 Voraussetzungen der Anpassung	45
2.3.2.2 Umfang der Zinsanpassung	45
2.3.2.3 Bestimmungsberechtigung	46

2.3.2.4	Art und Weise der Anpassung	47
2.3.2.5	Rechte des Darlehensnehmers	47
2.3.3	Wesen	47
2.3.3.1	Bezugspunkt: Zinssatzvereinbarung	47
2.3.3.1.1	Individualvereinbarung	48
2.3.3.1.2	Hauptleistungspflicht-AGB	50
2.3.3.1.3	Vorrangprinzip	51
2.3.3.2	Funktion	53
2.3.3.3	Auslegung	55
2.3.3.3.1	Typisierende Auslegung des BGH	56
2.3.3.3.2	Bedeutung der Nominalzinssatzangabe im Kreditvertrag	57
2.3.3.3.3	Relation zwischen Änderung der Verhältnisse und Anpassung ..	58
3.	Wirksamkeit variabler Zinssatzklauseln	60
3.1	Zinsanpassungsklauseln und AGBG	60
3.1.1	Grundsatzbedenken	60
3.1.2	Einbeziehung	61
3.1.3	Inhaltskontrolle, § 8 AGBG	62
3.1.4	Klauselkatalog der §§ 10 und 11 AGBG	64
3.1.5	Angemessenheitskontrolle, § 9 AGBG	66
3.1.5.1	Verhältnis zur Billigkeitsprüfung, § 315 BGB	67
3.1.5.2	Interessenlage	68
3.1.5.3	Bestimmtheitsgrundsatz	71
3.1.5.4	Lösungsrecht	73
3.1.5.4.1	Gesetzliches Kündigungsrecht	74
3.1.5.4.2	Bestimmtheit des Lösungsrechts	75
3.1.5.4.3	Funktionelle Zusammenhänge	76
3.1.5.4.4	Kritik	77
3.1.5.5	Anspruch des Kreditnehmers auf Zinsherabsetzung	79
3.1.5.5.1	Auslegung als Korrekturklausel	80
3.1.5.5.2	Anspruchsvoraussetzungen	82
3.2	§ 3 Währungsgesetz	83
3.2.1	Zinsänderungsklausel	85
3.2.1.1	Leistungsvorbehalt	85
3.2.1.1.1	Festgelegte Abhängigkeit von der Vergleichsgröße	86
3.2.1.1.2	Bestimmungen nach billigem Ermessen	86
3.2.1.1.3	Unbedingtes Recht auf Änderung in noch unbestimmter Höhe ..	87
3.2.1.2	Spannungsklauseln	87
3.2.1.3	Preisklauseln	88
3.2.2	Zinsgleitklauseln	90
3.2.3	Kündigungsklauseln	90

3.2.4	Einseitigkeits- und Mindestklauseln	91
3.2.5	Zusammenfassung und Kritik	91
3.3	Preisordnungsrecht	93
4.	Rechtsfolgen einer Unwirksamkeit der Zinsanpassungsklausel	95
4.1	Verstoß gegen § 3 WährG	95
4.2	Verstoß gegen das AGBG	96
4.2.1	Methodische Ansätze zur Überwindung einer unwirksamen Zinsanpassungsklausel	97
4.2.1.1	Geschäftsgrundlage	97
4.2.1.2	Lückenfüllung durch § 6 Abs. 2 AGBG iVm §§ 315, 316 BGB ...	99
4.2.1.3	Geltungserhaltende Reduktion	100
4.2.1.4	Ergänzende Vertragsauslegung	101
4.2.1.4.1	Regelungslücke	103
4.2.1.4.2	Hypothetischer Parteiwille	104
4.2.1.4.3	Grenzen der ergänzenden Vertragsauslegung	106
4.2.2	Schicksal des Vertrages im übrigen	107
4.3	Rechtsfolgen bei Aufrechterhaltung des Vertrages	109
5.	Wirksamkeit der Zinsanpassung	111
5.1	Grundvoraussetzungen	111
5.1.1	Änderung der Verhältnisse	112
5.1.1.1	Art der Änderung	113
5.1.1.1.1	Kosten- und Refinanzierungssituation	114
5.1.1.1.2	Sonstige Realisierung von Risiken	116
5.1.1.1.3	Gewinnspanne	118
5.1.1.1.4	Marktverhältnisse	119
5.1.1.1.5	Sonstige Veränderungen	122
5.1.1.2	Wesentliche Veränderung	123
5.1.1.2.1	Evidenz	123
5.1.1.2.2	Entsprechende Anwendung des Rechtsgedankens des § 323 ZPO	125
5.1.1.2.3	Wesentlichkeit bei Kündigungsklauseln	125
5.1.2	Formelle Voraussetzungen	126
5.1.2.1	Bankinterne Festsetzung	127
5.1.2.2	Empfangsbedürftige Erklärung	129
5.1.3	Zeitliche Problematik	131
5.1.3.1	Vorwirkung	131
5.1.3.2	Rückwirkung	132
5.1.3.2.1	Inhalt der Zinsanpassungsklausel	133
5.1.3.2.2	Grenzen	135
5.1.3.3	Richterliche Gestaltung	136
5.1.3.3.1	Hineinwachsen in die Rechtmäßigkeit	137
5.1.3.3.2	Zeitpunkt bei Herabsetzungsverlangen	138

5.2 Billigkeitskontrolle	140
5.2.1 Gegenstand der Billigkeitsprüfung	141
5.2.2 Maßstab	142
5.2.2.1 Außervertraglicher Bezugsrahmen	143
5.2.2.2 Innervertraglicher Bezugsrahmen	145
5.2.3 Umfang der Anpassung	147
5.2.3.1 Ermessen	147
5.2.3.1.1 Ermessensspielraum	148
5.2.3.1.2 Absolute Grenzen	149
5.2.3.2 Äquivalenz	150
5.2.3.3 Kompensation	153
5.3 Sonderstellung der Sparkassen?	154
5.4 Zur Rechtslage nach Kontoüberziehung und Kreditkündigung	155
5.5 Rechtsfolgen fehlerhafter Zinsanpassung	157
5.5.1 Unverbindlichkeit im Sinne des § 315 Abs. 3 S. 1 BGB	158
5.5.2 Ansprüche des Darlehensnehmers	159
5.5.2.1 Anspruch auf gerichtliche Bestimmung des Zinssatzes	160
5.5.2.2 Leistungskondition, § 812 Abs. 1 S. 1 I. Alt. BGB	160
5.5.2.3 Schadenersatzanspruch	161
5.5.2.4 Neuberechnungsanspruch	163
5.5.2.5 Auskunftsanspruch	164
5.5.3 Ausschluß der Ansprüche des Darlehensnehmers	165
5.5.3.1 Anerkenntnis, Erlaß, Verzicht	165
5.5.3.2 Verwirkung	166
5.5.3.3 Analoge Anwendung § 79 Abs. 2 BVerfGG und § 121 BGB	167
5.5.4 Verjährung	168
5.5.5 Aufrechnung	169
6. Prozessuale und praktische Fragen	170
6.1 Klagearten	170
6.1.1 Gestaltungsklage	171
6.1.2 Leistungsklage	173
6.1.3 Feststellungsklage	174
6.1.4 Vollstreckungsabwehrklage	174
6.1.5 Abänderungsklage, § 323 ZPO	176
6.2 Darlegungs- und Beweislast	177
6.2.1 Einzelfragen	178
6.2.2 Umfang der Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich Billigkeit ..	179
6.2.3 Technik der Überprüfung	180
6.3 Revisibilität	186
7. Zusammenfassung	188
Literaturverzeichnis	190

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
abw	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (zitiert nach Band, Jahrgang und Seite)
aE	am Ende
aF	alte Fassung
AG	Amtsgericht (zitiert mit jeweiligem Ortsnamen)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGB-Banken	AGB der im Bundesverband Deutscher Banken zusammengeschlossenen Institute, aufgestellt 1937 und wiederholt geändert, ua 1955, 1969, 1976, 1977, 1984 und zuletzt zum 1.1. 1986, abgedruckt idF 1986 bei Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 27. Aufl., 1987, AGB-Banken (8); idF 1984 abgedruckt in der dtv-Textausgabe, Bankrecht, 14. Aufl., München, 1984; zur Fassung 1977 vgl. Werhahn/Schebesta F. Textanhang 1
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 9. 12. 1976 (BGBl I 3317)
AGB-Kreditgenossenschaften	AGB der gewerblichen und ländlichen Kreditgenossenschaften, die nahezu unverändert die AGB-Banken verwenden, idF 1977 abgedr. bei Werhahn/Schebesta F. Textanhang 2, zur AGB-Novelle 1984 siehe Ergänzung Werhahn/Schebesta, Wiesbaden, 1985
AGB-Sparkassen	AGB der Sparkassen und Girozentralen, hrsg. vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband, nF 1975, 1977, 1983 (Text ZIP 1983, 1255) und 1.1. 1986 (Text der Änderungen Bek Nr. 81/85 7. 10. 1985 BAnz Nr. 195)
allg.	allgemein
allgM	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
aM	anderer Meinung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts — Arbeitsrechtliche Praxis — (zitiert nach Entscheidungsnummer und Gesetzesstelle)
ArbG	Arbeitsgericht
Art	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
BAnz	Bundesanzeiger
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht (zitiert nach Jahr und Seite)

BB	Betriebs-Berater (zitiert nach Jahr und Seite)
B.Bl.	Betriebswirtschaftliche Blätter (zitiert nach Jahr und Seite)
Bd; Bde	Band, Bände
Bek	Bekanntmachung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl I 195, BGBI III Nr. 400-2)
BGBI	Bundesgesetzblatt (1949/1950; zitiert nach Jahr und Seite)
BGBI I; II; III	Bundesgesetzblatt Teil I; II; III (1951 ff; zitiert nach Jahr, Teil und Seite)
BGH	Bundesgerichtshof
BGH Warn	Warneyer, Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, enthaltend mit Leitsätzen versehene Entscheidungen, soweit sie nicht in der allgemeinen Sammlung abgedruckt sind, ohne Entschädigungsrecht, Landwirtschaftsrecht, gewerblichen Rechtsschutz zitiert nach Jahr, Nr. und Seite)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (1.1951 ff; zitiert nach Band und Seite)
BT-Drucks	Bundestags-Drucksache (zitiert nach Wahlperiode und Nr.)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
bzgl	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
Capital	Monatlich erscheinende Zeitschrift der Gruner & Jahr AG und Co., Hamburg
cic	culpa in contrahendo
DB	Der Betrieb (zitiert nach Jahr und Seite)
ders.	derselbe
Der Spiegel	Wochenschrift des Spiegel-Verlages, Rudolf Augstein GmbH und Co. KG, Hamburg
d. h.	das heißt
Die Bank	Monatlich erscheinende Zeitschrift der Bank-Verlag GmbH, Köln
Diss.	Dissertation (zitiert Diss. mit jeweiligem Ort und Jahresangabe)
DM	Deutsche Mark
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift (früher Zeitschrift des Deutschen Notarvereins; zitiert nach Band und Seite)
Einl	Einleitung
Entsch	Entscheidung
entspr.	entsprechend
Entw	Entwurf
etc	et cetera
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f, ff	folgend(e)
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
FS	Festschrift
Fundst.	Fundstelle

Fußn gem	Fußnote gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 (BGBl 1, BGBl III 1 Nr. 100-1)
ggf	gegebenenfalls
grds	grundsätzlich
hA	herrschende Ansicht
Hagen- müller	Hagemüller, Karl-Friedrich, Der Bankbetrieb, Band I, II, III (siehe LitV)
I, II, III	
HBG	Hypothekbankgesetz idF vom 5. 2. 1963, BGBl I 81
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 (RGBl 219, BGBl III 4 Nr. 4100-1)
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (zitiert nach Jahr und Nr.)
Hrsg	Herausgeber
HS	Halbsatz
idF	in der Fassung
iE	im Ergebnis
iS; iSd	im Sinne; im Sinne des, der
iVm	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau (zitiert nach Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (1951 ff; davor DRZ und SJZ; zitiert nach Jahr und Seite)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KuK	Kredit und Kapital (zitiert nach Jahr und Seite)
LG	Landgericht (zitiert mit jeweiligem Ortsnamen)
Lit	Literatur
LitV	Literaturverzeichnis
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes (zitiert nach Paragraph und Ordnungsziffer)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
mE	meines Erachtens
Münch- Komm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (zitiert MünchKomm/Bearbeiter)
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht (zitiert jeweils mit Ortsnamen)
Rdnr(n)	Randnummer(n)
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar, hrsg: früher von Reichsgerichtsräten, jetzt von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes, 5 Bde, 12. Aufl., (1974 ff, zitiert RGRK-Bearbeiter)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)

Rspr	Rechtsprechung
S.	Seite
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen der Vereinigung der Arbeitgeberverbände (zitiert nach Jahr und Nr.)
Sparkasse	Monatsschrift der Deutscher-Sparkassen-Verlag GmbH, Stuttgart (zitiert nach Jahr und Seite)
ua	unter anderem
uä	und ähnliches
Urt	Urteil
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. 6. 1909 (RGBl 499, BGBl III 4 Nr. 43-1)
VersR	Versicherungsrecht. Juristische Rundschau für die Individualversicherung (zitiert nach Jahr und Seite)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
WM	Wertpapier-Mitteilungen (zitiert nach Jahr und Seite)
WuB	Wirtschaft- und Bankrecht (Entscheidungssammlung)
z. B.	zum Beispiel
Zeit	Die Zeit, Wochenblatt der Zeit-Verlag Gerd Bucerus KG, Hamburg
ZgK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen (zitiert nach Jahr und Seite)
Ziff	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für die gesamte Insolvenzpraxis (zitiert nach Jahr und Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung idF vom 12. 9. 1950 (BGBl I 535, BGBl III 3 Nr. 310-4)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (zitiert nach Jahr und Seite)

1. Problemstellung

Wer sich die Diskussion um die Wirksamkeit von Ratenkreditverträgen, Zinsberechnung nach Kreditkündigung und Tilgungsverrechnungsklauseln vergegenwärtigt¹, wird nicht umhinkommen, von einem Umbruch des Bankrechts zu sprechen. Sind Banken betroffen, handelt es sich fast durchweg um Themenbereiche, in denen die beteiligten Kreise, aber auch die Öffentlichkeit besonders sensibel reagieren². Banken nehmen in unserer Wirtschaftsordnung eine Sonderstellung ein³. Zur Gewährleistung des Gläubiger- und Funktionenschutzes im Kreditwesen existiert eine Vielzahl von Sicherungsinstrumenten⁴, die anderen Branchen fremd sind. Der unternehmerische Erfolg der Banken beruht dabei nicht zuletzt darauf, daß es ihnen weithin gelungen ist, durch vorsichtige Geschäftspolitik nicht nur Verluste zu vermeiden, sondern die zur Existenzsicherung erforderlichen Gewinne zu erzielen. Von der juristischen Diskussion bisher weitgehend vernachlässigt dient diesem Ziel auch der variable Zins, durch den sich die Bank das Recht einräumen läßt, den Preis ihrer Ware Kapital einseitig verändern zu können. Bis zum Urteil des BGH vom 6. 3. 1986 — III ZR 195/84 (München) —⁵ waren die Konturen dieses Rechtsgebietes nur andeutungsweise zu erkennen. Aber auch nach diesem Urteil sind mehr Fragen offengeblieben, als dies wünschenswert sein kann. Mit der vorliegenden Arbeit soll daher ein Versuch unternommen werden, eine Gesamtdarstellung der für die Praxis bedeutsamen Probleme des variablen Zinses zu geben. Diese Untersuchung erstreckt sich insbesondere auf

— die Darstellung der rechtlichen Bedeutung des Zinses sowie des Zinssatzes mit bankbetriebswirtschaftlichem Bezug (Kapitel 2.1 und 2.2),

¹ Vgl. z. B. die Kolumnen von Löwe ZIP 1986, 163 und Mundorf ZIP 1987, 139.

² Vgl. z. B. „Der Spiegel“ Nr. 26, 40. Jahrg., 23. 6. 1986 S. 40 ff mit der Überschrift „Im Gewinnrausch: die fetten Banken“, und Nr. 15, 41. Jahrg., 6. 4. 1987, S. 58 ff; oder auch „Neue Revue“ Nr. 43, 18. 10. 1985 mit der Überschrift „Banken machen Riesen-Reibach — Sparer sind die Dummen!“; Schirmacher, in Capital (Heft 12), 1984, S. 249, Elbern/Moll, in Capital (Heft 1), 1985, S. 43 f; Blohm, in Zeit, 19. 9. 1986, S. 29 f; Friedel, in Stern, 20. 11. 1986, S. 98 ff; Zeitschrift der Stiftung Warentest, „test“, 22. Jahrg., April 1987, Heft 4, S. 14 ff; Müller, Die Banken verdienen prächtig und die Kunden zahlen die Zeche, FR 19. 4. 1986, S. 5.

³ Vgl. z. B. Obst/Hintner, 37. Aufl., S. 109 ff; Bieg, Bankbilanzen und Bankaufsicht, 1983, S. 19 im Hinblick auf die Eigenkapitalausstattung der Kreditinstitute; vgl. auch Tabelle in Die Bank, 1986, S. 651 ff.

⁴ Vgl. Bieg aaO S. 36 ff.

⁵ BGHZ 97, 212 = NJW 1986, 1803 = WM 1986, 580 = MDR 1985, 826 = ZIP 1986, 698 = BB 1986, 1874 = DB 1986, 1276 = WuB I E 1. — 13.86 Stützle; EWiR § 315 BGB 1/86, 653 (Köndgen) = Sparkasse 1986, 318.

- der Strukturierung der Zinsanpassungsklauseln (Kapitel 2.3),
- die Grundprobleme der Wirksamkeit von Zinsanpassungsklauseln aus AGB-, währungs- und preisordnungsrechtlicher Sicht (Kapitel 3),
- die rechtliche Behandlung unwirksamer Zinsanpassungsklauseln, insbesondere mit Blick auf eine Aufrechterhaltung durch ergänzende Vertragsauslegung (Kapitel 4), und schließlich
- die materiellen und prozessualen Rechtsanwendungsprobleme, unter Berücksichtigung des § 315 BGB (Kapitel 5 und 6).

Dabei wird nicht verkannt, daß sich die Bankpraxis der Zinsanpassung weithin nicht an juristischen Gesichtspunkten orientiert, sondern vielfältigen kapitalmarktbedingten Zwängen, aber auch Möglichkeiten unterliegt. Dies kann jedoch nicht bedeuten, daß dieser wirtschaftlich so bedeutsame Bereich rechtsneutral zu behandeln ist. Die vorliegende Arbeit richtet sich an alle, die in der Rechtsanwendung mit Problemen des variablen Zinssatzes befaßt werden,

- den Bankjuristen, der Zinsanpassungsklauseln formulieren muß,
- den Rechtsanwalt, der die Wirksamkeit einer Zinsanpassung zu rechtfertigen oder anzugreifen hat,
- den Richter, der nicht nur über Wirksamkeit oder Unwirksamkeit zu entscheiden hat, sondern gegebenenfalls selbst einen angemessenen Zinssatz festsetzen muß, aber auch
- an die juristische Forschung, der sich mit der Aufarbeitung all dieser Probleme ein weites Betätigungsfeld erschließen wird.

2. Grundlagen

Das Verständnis der Wirkungsweise von Zinsanpassungsklauseln setzt eine Beschäftigung mit deren Gegenstand voraus. Es ist zunächst zu klären, was unter Zins und Zinssatz juristisch und bankbetriebswirtschaftlich zu verstehen ist¹.

2.1 Zins im Rechtssinn und Zinssatz

Der Zins im Rechtssinne stellt aus der Sicht des Darlehensnehmers das Entgelt für die Kapitalnutzung dar, aus der Sicht des Darlehensgebers das Entgelt für die Kapitalentbehmung¹. Dieser Preis wird bemessen nach dem Zinssatz, der seinem Wesen nach einen Zinsanspruchsberechnungssatz darstellt². Dieser besteht in einem Bruchteil des überlassenen Kapitals³ und bemisst sich nach der Laufzeit des Darlehens⁴. Er wird proportional der Zeitdauer geschuldet. Periodizität ist dabei nicht konstitutiv für den Zinsbegriff⁵.

¹ Zur Unterscheidung von Zins im wirtschaftlichen und im rechtlichen Sinne vgl. z. B. Oesterreich WM 1979, 822; RGZ 86, 399, 401.

¹ Zur Entwicklung des Zinsbegriffes vgl. Staudinger/Karsten Schmidt, 12. Aufl., § 246 BGB Rdnr 7 mwN; aus der Rechtsprechung RGZ 89, 399, 400; 118, 165, 166: „Entgelt für die Einräumung des Kredits“; RGZ 160, 78, 86: „Vergütung für den Gebrauch, nicht die Überlassung des Kapitals“; RG HRR Bd. 16 (1940) S. 544; BGH BB 1975, 1129, 1130; NJW 1979, 540, 541; NJW 1979, 2092, 2093; aus der Literatur Palandt/Heinrichs, 46. Aufl., § 246 BGB Anm 1; MünchKomm/von Maydell, 2. Aufl., § 246 BGB Rdnrn 3 — 9, insbes. 6; Gabler, Wirtschafts-Lexikon S. 2411; Bank-Lexikon Sp. 2047; Seidenzahl, Bank- und Börsenlexikon, 2. Aufl., S. 362; Oesterreich WM 1979, 822; ders. MDR 1979, 13, 14; ders. MDR 1979, 13, 14; Belke BB 1968, 1219, 1221; Canaris NJW 1978, 1892; Vallenthin, Rechtsgrundlagen des Bankgeschäfts, 1974, S. 50: „Preis der Überlassung des Gebrauchs des Kapitals“; Jährig/Schuck, Handbuch des Kreditgeschäfts, 4. Aufl., S. 106: „Entgelt für Geldbeschaffungskosten“; noch anders Steppeler Sparkasse 1986, 121, 122: Entgelt für die „tatsächliche“ Kapitalnutzung; Soergel/Lippisch/Häuser, 11. Aufl., § 608 BGB Rdnr 1; Erman/Schopp, 7. Aufl., § 608 BGB Rdnr 1; Erman/Sirp aaO § 246 BGB Rdnr 2; Cahn/Farrenkopf ZIP 1986, 416, 418; MünchKomm/Westermann § 608 BGB Rdnr 1; ders. zum Kreditgeschäft Rdnr 10 vor § 607 BGB; vgl. auch Baums WM Sonderbeilage Nr. 2/1987 S. 8; zur Bedeutung der Tilgung in diesem Zusammenhang siehe Löwe NJW 1987, 937, 939.

² Vgl. Oesterreich MDR 1979, 13, 14; Baums WM Sonderbeilage Nr. 2/1987 S. 3.

³ Vgl. Oesterreich WM 1979, 822; ders. MDR 1979, 13, 16; Palandt/Heinrichs, 46. Aufl., § 246 BGB Anm 1; RGZ 1986, 399, 400f; von Maydell, Geldschuld und Geldwert, S. 209ff.

⁴ Vgl. Oesterreich WM 1979, 822; ders. MDR 1979, 13, 16; Palandt/Heinrichs, 46. Aufl., § 246 BGB Anm 1.

⁵ Vgl. Palandt/Heinrichs, 46. Aufl., § 246 Anm 2; Belke BB 1968, 12, 19f mwN; Canaris NJW 1978, 1891; Larenz AT § 12 VIII; RGZ 108, 285.