

Die Grenze der reinen Privatautonomie im geldlichen Darlehensvertrag in Korea

PARK Shin-Uk*

I. Einleitung

Die Privatautonomie ist eines der Grundprinzipien des Zivilrechts. Sie wird normalerweise als das „Prinzip der Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den einzelnen nach seinem Willen“ definiert. Im Wesentlichen ist die reine Privatautonomie eine Befreiung von den Fesseln der staatlichen Kontrolle.

Diese Privatautonomie besteht in Deutschland aus vier Teilen, nämlich der Vertragsfreiheit, der Eigentumsfreiheit, der Testierfreiheit und der Vereinigungsfreiheit. In Korea ist die Privatautonomie in der Regel in drei Grundprinzipien unterteilt, welche die Vertragsfreiheit, die Eigentumsfreiheit und das Verschuldensprinzip darstellen. Inhaltlich gibt es jedoch m. E. keinen großen Unterschied dazwischen.

Meine Frage in diesem Beitrag bezieht sich von Grund darauf, ob die Definition der reinen Privatautonomie gegenwärtig immer noch von Bedeutung ist bzw. wie die Privatautonomie nun verstanden werden sollte. Dafür werden die koreanischen Gesetze (KGZ und KGRB) und ihre Funktion in Bezug auf den gegenwärtigen Begriff der Privatautonomie dargestellt werden.

II. Historischer Hintergrund

Das koreanische Gesetz zur Zinskontrolle a.F. (KGZ a.F.) wurde im Jahr 1962 in Kraft gesetzt, in dem der Höchstzinssatz 20 % (1962), 36.5 % (1965), 25 % (1972), 40 % (1980), 25 % (1983) und 40 % (1997) betrug. Das KGZ a.F. zielte auf den Schutz der wirtschaftlich Schwächeren und auf die Konstituierung der gesunden geldgeschäftlichen Ordnung ab. Durch das KGZ a.F. wurde der Wucher über 30 Jahre hinweg kontrolliert.

Das KGZ a.F. wurde aber im Jahre 1998 außer Kraft gesetzt. Als Grund dafür wurde die Steigerung des Angebots an Fremdwährungen und die Investitionen in Korea aus dem Ausland angegeben. Der tatsächliche Grund war jedoch der damalige Ratschlag des IWF. Nach der Abschaffung des Gesetzes entstand das befürchtete Zins-Wucher-Problem im

* Professor, Kyungnam University.

geldlichen Darlehensvertrag, welches tatsächlich außer Kontrolle geriet.

Wegen des Zins-Wucher-Problems wurde das koreanische Gesetz über die Registrierung des Darlehensgeschäftes etc. und den Benutzerschutz im Geldgeschäft (KGRB) im Jahr 2002 in Kraft gesetzt. Das KGRB regelt aber nur das Darlehensgeschäft vom Darlehensgeschäftsmann, der sich bei der zuständigen Behörde für die Geschäftsstelle meldet. Außerdem wird das KGRB immer bezüglich seiner Effektivität in Frage gestellt.

Aufgrund der Probleme des KGRB wurde das neue koreanische Gesetz zur Zinskontrolle (KGZ n.F.) im Jahr 2007 in Kraft gesetzt. Das KGZ n.F. kann man als eine Sonderregelung der §§ 103, 104 KBGB¹⁾, die § 138 BGB ähnlich sind, ansehen.

III. Notwendigkeit der Einschränkung der Zinsen im geldlichen Darlehensvertrag in Korea

Die Notwendigkeit der Einschränkung der Zinsen im geldlichen Darlehensvertrag sollte zuerst auf der wirtschaftlichen Ebene unter Berücksichtigung der materiellen Gerechtigkeit geprüft werden.

Formelle Gerechtigkeit:

Ein Vertrag sollte nicht als ein Nullsummenspiel zu verstehen sein, bei dem die Summe der Gewinne und Verluste aller Vertragspartner zusammengenommen gleich null ist. Beide Vertragsparteien zielen durch den Abschluss eines Vertrages auf mehr Gewinne als Verlust ab. Dazu steht ein abgeschlossener Vertrag nicht isoliert, sondern mit anderen Verträgen bzw. dem Leben der Vertragsparteien im Kontext.

Deswegen muss die Fairness des Vertrages gewährleistet werden. Dies bezieht sich auf die Begründung für die Begrenzung der reinen Privatautonomie. Beispielsweise müssen das Ausnutzen einer Zwangslage, die Unerfahrenheit eines Vertragspartners, der Mangel an Urteilsvermögen, die Täuschung, die Drohung, die Monopolmacht etc. bei dem Gebot der formellen Gerechtigkeit bedacht werden.

Materielle Gerechtigkeit:

In Korea gibt es einen besonderen Markt, nämlich den Private-Money-Markt der keine Bank im Sinne vom *Bank Act* und kein Kreditinstitut unter dem *Mutual Savings Banks Act* ist. Der Private-Money-Markt wird heutzutage durch das KGRB und KGZ n.F. kontrolliert.

Die folgenden zwei Fragestellungen sind sinnvoll in Bezug auf die Begrenzung der reinen Privatautonomie. Erstens ob ein Gleichgewichtspunkt in diesem Markt in Bezug auf

1) § 103 KBGB Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten bzw. die soziale Ordnung verstößt, ist nichtig.

§ 104 KBGB Nichtig ist ein Rechtsgeschäft, dem es wegen der Zwangslage, der Voreiligkeit oder der Unerfahrenheit an üblicher Gerechtigkeit fehlt.

den Zinssatz im Darlehensvertrag über 100 % pro Jahr bestehen kann, und zweitens wie groß der Unterschied zwischen dem Zinssatz der Banken bzw. der Kreditinstitute und dem des Private-Money-Markt sein darf. Die erste Fragestellung konnte in den 2000er Jahren bejaht werden und die zweite Fragestellung ist in Korea immer noch aktuell.

Ein Nichtkreditwürdiger kann keinen Kredit von der Bank bzw. dem Kreditinstitut erhalten, sondern muss einen Kredit mit hohem Zinssatz aus dem Private-Money-Markt in Anspruch nehmen. Aus diesem Zustand heraus bildet sich ein Teufelskreis, der sog. *Debt Trap*, der schließlich zur Belastung des Staates bzw. des Mitgliedes unserer Gesellschaft wird, weil der Nichtkreditwürdige in Konkurs geraten wird. Dies muss im Zuge der materiellen Gerechtigkeit bedacht werden. Dabei sollte die reine Privatautonomie kritisch überprüft werden, welche durch die wesentlichen Denkweisen des Liberalismus bzw. des radikalen Neoliberalismus unterstützt werden, in denen das freie Zusammenspiel der Märkte, angetrieben durch Angebot und Nachfrage, zur bestmöglichen Allokation von Mitteln und somit zum optimalen Funktionieren der Märkte führen sollte. Die Hegemonie insbesondere des Neoliberalismus fand sich in Korea in den 1990er und 2000er Jahren, beispielsweise die Bedingung des IWF für einen Hilfsfonds wie die Abschaffung des KGZ a.F., die Arbeitsmarkt-Flexibilisierung, Privatisierung öffentlicher Unternehmen, Öffnung des Kapitalmarktes, etc.

Nun sollte überlegt werden, was das Ergebnis der reinen Privatautonomie, des Liberalismus bzw. des radikalen Neoliberalismus sein kann. Ist es die Erhöhung der wirtschaftlichen Effektivität oder die Verwirklichung der Trickle-down-Theorie? Außerdem sollten die Frage beantwortet werden, ob die Wucherkontrolle gemäß § 15 KGRB, § 2 KGZ, § 138 BGB die Rechtsordnungen für Mieter etc. der Privatautonomie widersprechen.

Die Regelungen sollten m. E. die Gestaltung eines Rahmens zwischen bzw. für Vertragsparteien beinhalten, um die Verminderung der wirtschaftlichen Ungleichheit und Erhöhung der wirtschaftlichen Effektivität zu erreichen. Entsprechen die Regelungen wenigstens teilweise die Vorstellung des gegenwärtigen Begriffes der Privatautonomie? Dabei hat die materielle Gerechtigkeit an Relevanz gewonnen.

IV. Möglichkeit der Einschränkung der Zinsen aus dem gegenwärtigen Begriff der Privatautonomie

Die folgenden Fragen erschütterten die reine Privatautonomie in ihrer ideologischen Grundlage, dass die Menschen vernunftmäßig sind:

Kann die Gleichwertigkeit im Vertrag trotz Ungleichgewicht der Kräfte gesichert werden? Ist das Eigentum immer unverletzlich? etc. Daneben sollte die Gefährdungshaftung bei Klima- und Umweltproblemen und Produkthaftung in Betracht gezogen werden. Daraus ergab sich schließlich, dass der Geltungsbereich der Privatautonomie durch die öffentlichen Interessen sowie das soziale Gerechtigkeitsprinzip begrenzt werden musste

bzw. konnte und dass die Privatrechtsordnung nicht nur die reine Privatautonomie, sondern auch die Gerechtigkeit schützen musste. Dieser Gedanke findet sich auch in der Verfassung wieder.

Grundrechte werden normalerweise sowohl im Grundgesetz als auch in der koreanischen Verfassung (KVF) geregelt. Jedoch fehlt es an einer ausdrücklichen Gewährleistung der Privatautonomie. Das Fehlen des Begriffs im Text bedeutet aber nicht, dass die Verfassung das prinzipielle Bestehen der Privatautonomie nicht absichert, da die Verfassung beispielsweise die Freiheit und Menschenwürde gewährt, die wesentlicher Bestandteil der Privatautonomie sind. Die folgenden Artikel in der KVF sind von Bedeutung in Bezug auf das Verständnis von der Privatautonomie:

Art. 10 KVF Die gesamte Bevölkerung hat das Recht auf die Würde und den Wert des Menschen sowie das Recht auf das Streben nach Glück. Der Staat ist dazu verpflichtet, das unantastbare Menschenrecht zu bestätigen und gewährleisten.

Art. 23 KVF (1) Das Eigentum der gesamten Bevölkerung wird gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.

(2) Der Gebrauch des Eigentums soll dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

(3) Eine Enteignung, ein Gebrauch bzw. eine Beschränkung des Eigentums zum Wohle der Allgemeinheit und eine Entschädigung werden dagegen durch das Gesetz geregelt. Des Weiteren muss eine gerechte Entschädigung erfolgen.

Art. 37 KVF (1) Von der Freiheit und dem Recht der Bevölkerung darf nicht abgesehen werden, auch wenn diese nicht schriftlich fixiert sind.

(2) Alle Freiheiten und Rechte sind nur im Fall der Notwendigkeit zugunsten der Staatssicherheit, der Ordnungsbewahrung bzw. dem Wohl der Allgemeinheit durch Gesetze zu begrenzen und bei der Begrenzung darf der Wesensgehalt der Freiheit und das Recht darauf nicht angetastet werden.

Art. 119 KVF (1) die koreanische Wirtschaftsordnung achtet grundsätzlich auf die wirtschaftliche Freiheit und Kreativität der Einzelnen und Unternehmer.

(2) Der Staat erhält die balancierte volkswirtschaftliche Entwicklung, die Stabilität und die angemessene Umverteilung, vermeidet den Missbrauch der Marktbeherrschung bzw. wirtschaftlichen Macht und kann Regelungen bzw. die Kontrolle der Wirtschaftlichkeit für Demokratisierung der Wirtschaft durch die Harmonisierung zwischen Wirtschaftssubjekten durchführen.

Außerdem erkannte der koreanische Verfassungsgerichtshof durch seine Entscheidung das Sozialstaatsprinzip (2002HunMa328) und die soziale Marktwirtschaft (99HunMa553) als koreanische Verfassungsgrundsätze an.

In der Auslegung der vorliegenden Artikel und Entscheidungen findet sich eine Möglichkeit, dass die oben vorgestellte Frage bejaht wird, ob nämlich die Regelungen wenigstens teilweise die Vorstellung des gegenwärtigen Begriffes der Privatautonomie sind. Beispielsweise beruhen die Bestimmungen in KGRB und KGZ nicht auf der Idee der

reinen Privatautonomie, sondern auf den vorliegenden Artikeln und Entscheidungen. Insofern sind die Regelungen nicht nur als Begrenzung der reinen Privatautonomie, sondern auch als Gestaltung des Rahmens für die gegenwärtige Privatautonomie zu verstehen.

V. Wichtige Inhalte von KGRB und KGZ

Das KGRB besteht aus 56 Paragrafen: Zweck (§ 1), Begriff (§ 2), Registrierung (§ 3 ff.), Art und Weise über das Darlehensgeschäft und den Darlehensvertrag bzw. Begrenzung des Zinssatzes (§ 6 ff.), Strafvorschriften (§ 19 ff.) etc.

Das „Darlehensgeschäft“ im KGRB versteht das berufliche Ausleihen von Geld oder das „berufliche Forderungsinkassogeschäft“, dem die Forderung aus einem Darlehensvertrag von einer Person übertragen wird (§ 2 Alt. 1 KGRB).

Die wichtigsten Paragrafen im KGRB sind § 8 Abs. 1 und § 15 Abs. 1 KGRB, worin die Begrenzung des Zinssatzes bestimmt ist. Danach ist der Grenzwert im KGRB dargestellt und der bestimmte Höchstzinssatz wird in Form der Verordnung des Präsidenten geregelt. Der Zinssatz im KGRB änderte sich von 70 % (2002) zu 60 % (2007), 50 % (2010), 40 % (2015) auf 27.9 % pro Jahr (2016).

Im KGRB gibt es einige Probleme. Die folgenden drei Probleme sind notwendig zu überlegen:

Das erste Problem bezieht sich auf die koreanisch-politische Situation, weil der Höchstzinssatz in der Verordnung des Präsidenten immer noch 34.9 % pro Jahr ist, während der Grenzwert im KGRB nur bis zu 27.9 % erlaubt.

Das zweite Problem steht im Zusammenhang mit der Änderung des Zinssatzes. Es ist nicht klar, aus welchem Grund sich der Zinssatz änderte. In der Gesetzesbegründung ist kein ausführlicher und kein wirtschaftlicher Grund dafür zu finden. Deswegen kann die Änderung nur als ein politisches Produkt angesehen werden. Daneben hat der Zinssatz Einfluss auf die wirtschaftliche Situation. Das Gesetz funktioniert also nicht bei der Gestaltung des Rahmens für die gegenwärtige Privatautonomie, sondern als Gewährleistung des Höchstzinssatzes für den Darlehensgeschäftsmann.

Kreditrating	Zinssatz (Stand: 22. 11. 2016)					
	3 Monate mit V	6 Monate mit V	12 Monate mit V	2 Jahre mit F	3 Jahre mit F	5 Jahre mit F
1	4.71	4.84	4.84	4.98	5.09	5.24
2	5.43	5.56	5.56	5.7	5.8	5.95
3	6.22	6.35	6.35	6.49	6.59	6.74
4	6.65	6.78	6.78	6.92	7.02	7.18
5	7.02	7.16	7.16	7.3	7.4	7.55
6	7.83	7.96	7.96	8.1	8.2	8.35

V: variabler Zinssatz / F: fixer Zinssatz
Quelle: Kookmin Bank²⁾

Das dritte Problem bezieht sich auf das Verhältnis zwischen KGRB und KGZ n.F. Der Höchstzinssatz nach KGRB ist höher als nach KGZ. Dabei ist es schwierig, einen Grund dafür zu finden.

Das KGZ besteht aus 8 Paragrafen: Zweck (§ 1), Höchstzinssatz (§ 2), Strafvorschriften (§ 8) etc. In § 2 Abs. 1 KGZ n.F. wird der Höchstzinssatz geregelt, indem der Präsident den höchsten zulässigen Zinssatz eines geldlichen Darlehensvertrages durch eine Verordnung festsetzt, wobei der Höchstzinssatz 25 % pro Jahr nicht überschreiten darf. Der Zinssatz im KGZ änderte sich von 40 % (2007) über 30 % (2011) auf 25 % pro Jahr (2014). Wie im KGRB müsste der Gesetzgeber auf wirtschaftlicher Ebene erklären, warum der Gesetzgeber den Höchstzinssatz von 40 % über 30 % auf 25 % pro Jahr gesenkt hat.

Die beiden koreanischen Gesetze können sich mit der schnell veränderten wirtschaftlichen Situation nicht gut ständig novellieren. Insofern ist die Anwendungsmöglichkeit der Generalklausel zu überprüfen, wie in Deutschland (relativ um 100 % oder absolut um 12 % über dem Marktzins). Aber dafür sind zwei Maßstäbe notwendig, nämlich ein Bewertungsmaßstab (Marktzins) sowie eine Höchstgrenze (100 % und 12 %). Dadurch kann man auch das Merkmal des auffälligen Missverhältnisses erklären. Dadurch wird nicht nur die Flexibilität, die als das Merkmal und den Vorteil der Generalklausel verstanden wird, sondern auch die Stabilität des Rechtes bzw. die Rechtssicherheit gewährleistet.

VI. Stellungnahme

Obwohl es die im Text dargestellten Probleme im KGRB und KGZ n.F. gibt, haben die beiden Gesetze großen Einfluss auf unsere Gesellschaft. Daher findet das Zins-Wucher-Problem nicht viel Beachtung heutzutage in Korea. Der Verlauf von der Abschaffung des

2) <http://obank.kbstar.com/quics?page=C016692> (28. Feb. 2017).

KGZ a.F. im Jahr 1998 über die neue Gesetzgebung von KGZ n.F. bis in die Gegenwart zeigt eine Abschwächung der reinen Privatautonomie und die Notwendigkeit über die Kontrolle der reinen Privatautonomie.

Daneben sollte die Entwicklung der Gesetzgebungen, Gesetzesänderungen zugunsten schwächerer Parteien bestätigt werden. Diese Verläufe sind nicht gegen die Privatautonomie. Diese Verläufe beeinflussen die Herstellung wirtschaftlicher Stabilität für die Bevölkerung und die wirtschaftliche Gerechtigkeit, die sich in der Verfassung finden. Ausgehend davon ist die Erhöhung der wirtschaftlichen Effektivität zu erreichen.

Das neue koreanische Gesetz zur Zinskontrolle

§ 1 Zweck

Dieses Gesetz zielt mit der Festsetzung eines angemessenen Höchstzinssatzes auf die Herstellung wirtschaftlicher Stabilität für die Bevölkerung und die wirtschaftliche Gerechtigkeit ab.

§ 2 Höchstzinssatz

- (1) Der Präsident setzt den höchsten zulässigen Zinssatz eines geldlichen Darlehensvertrages durch eine Verordnung fest, wobei der Höchstzinssatz 25 % pro Jahr nicht überschreiten darf.
- (2) Der Höchstzinssatz gemäß Abs. 1 stellt den Zinssatz für eine vertragliche Vereinbarung dar.
- (3) Liegt ein Teil des vereinbarten Zinssatzes über dem Höchstzinssatz gemäß Abs. 1, so ist dieser nichtig.
- (4) Hat der Schuldner den über dem Höchstzinssatz liegenden vereinbarten Zins geleistet, so wird dieser Betrag mit der zurückzuerstattenden Darlehenssumme aufgerechnet. Ist die Darlehenssumme erloschen, so kann der Schuldner das bereits geleistete Geld zurückverlangen.
- (5) Abs. 1 findet keine Anwendung, wenn die vereinbarte Darlehenssumme 100,000 KRW nicht übersteigt.

§ 3 Abzug der Zinsen im Voraus

Falls die Zinsen im Voraus abgezogen worden sind, stellt die tatsächlich von dem Schuldner in Empfang genommene Summe die Darlehenssumme dar, welche der Höchstgrenze des Zinssatzes im Sinne von § 2 Abs. 1 unterliegen soll und von welcher der die Höchstgrenze überschreitende Teil als Rückzahlung abgerechnet werden soll.

§ 4 Einordnung als Zinsen

- (1) Alles, was der Gläubiger bezüglich des Darlehens erlangt, ist als Zinsen anzusehen, sei es eine Belohnung, eine Gebühr, Abzugskosten, Verzugszinsen etc.
- (2) Obwohl der Schuldner die Pflicht zur geldlichen Zahlung in Bezug auf den geldlich vereinbarten Darlehensvertrag tragen soll, ist die Pflicht zur geldlichen Zahlung als

Zinsen anzusehen, wenn die Pflicht zur Zahlung in Berücksichtigung des Anlasses bzw. des gesetzlichen Grundes, des Inhalts über diese Pflicht und der allgemeinen Prinzipien im Verkehr im Wesentlichen vom Gläubiger übernommen werden soll.

§ 5 Begrenzung der Zinseszinsen

Sind Zinseszinsen vereinbart, so ist der Teilbetrag, der über dem Höchstzinssatz gemäß § 2 Abs. 1 liegt, nichtig.

§ 6 Minderung des Schadensersatzes

Hält das Gericht den Umfang der Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen wegen Nichterfüllung der Leistungspflicht für ungerechtfertigt, so kann es den Betrag auf eine angemessene Höhe mindern.

§ 7 Anwendungsbereich

Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Geld- und Darlehensgeschäfte, die nach einem anderen Gesetz genehmigt, bewilligt oder registriert werden, und auch keine Anwendung auf den nicht gemeldeten Darlehensgeschäftsmann gemäß § 9d KGRB.

§ 8 Strafvorschrift

- (1) Derjenige, der die Zinsen erhält, die den Zinssatz gemäß § 2 Abs. 1 überschreiten, wird zu einer Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahr oder zu einer Geldbuße bis zu 10,000,000 KRW verurteilt.
- (2) Die Freiheitsstrafe und die Geldbuße gemäß Abs. 1 können gleichzeitig verhängt werden.