

Schriften zum Prozessrecht

Band 89

**Die mißbräuchliche Titulierung
von Ratenkreditschulden mit Hilfe
des Mahnverfahrens**

Von

Antje Bamberg



Duncker & Humblot · Berlin

ANTJE BAMBERG

**Die mißbräuchliche Titulierung von Ratenkreditschulden
mit Hilfe des Mahnverfahrens**

Schriften zum Prozessrecht

Band 89

Die mißbräuchliche Titulierung von Ratenkreditschulden mit Hilfe des Mahnverfahrens

Von

Antje Bamberg



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Bamberg, Antje:

Die mißbräuchliche Titulierung von
Ratenkreditschulden mit Hilfe des
Mahnverfahrens / von Antje Bamberg. –
Berlin: Duncker u. Humblot, 1987.
(Schriften zum Prozeßrecht; Bd. 89)
ISBN 3-428-06304-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1987 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3-428-06304-X

Vorwort

Der Kreditwucher ist bereits in Rechtsprechung und Literatur eingehend behandelt worden. Weniger Beachtung wurde dagegen der Frage gewidmet, mit welchem Rechtsbehelf gegen den im Mahnverfahren erzielten „rechtskräftigen“ Vollstreckungsbescheid, dem eine sittenwidrige Kreditforderung zugrunde liegt, vorgegangen werden kann. Demzufolge besteht die Zielsetzung dieses Werkes in der Herausarbeitung eines geeigneten Rechtsbehelfes, der den Besonderheiten des Mahnverfahrens und dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit Rechnung trägt. Dies bedingt die Auseinandersetzung mit dem Begriff der Rechtskraft und seiner Fragwürdigkeit für das Mahnverfahren.

Diese Arbeit hat dem Promotionsausschuß Dr. jur. der Universität Bremen als Dissertation unter dem Titel „Die mißbräuchliche Titulierung von Ratenkreditschulden mit Hilfe des Mahnverfahrens“ vorgelegen. An dem Promotionsverfahren haben Prof. Dr. Eike Schmidt (Bremen) und Prof. Dr. Peter Derleder (Bremen) teilgenommen. Das Kolloquium hat am 25. 6. 1986 stattgefunden.

Besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Eike Schmidt für die Betreuung der Arbeit und die stets konstruktive Kritik sowie dem Verlag für die Aufnahme des Werkes in die Schriftenreihe. Für die freundliche Unterstützung bei der Materialsammlung habe ich schließlich Frau Rechtsanwältin Annette Kähler, Herrn Assessor Rolf Schulz-Rakoll, Herrn Oberstaatsanwalt Herbert Mayer im Justizministerium Stuttgart sowie Herrn Oberamtsrat Rolf Lauterbach am Amtsgericht Stuttgart zu danken.

Düsseldorf, im Juni 1987

Antje Bamberg

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
A. Sinn und Grenzen des Mahnverfahrens	17
I. Der Zweck des Mahnverfahrens und seine wirtschaftliche Bedeutung ..	17
II. Die Mißbrauchstatbestände	18
1. Der Begriff „Mißbrauch“	20
2. Die typischen Fallkonstellationen	22
3. Die Mentalität der Kreditschuldner	26
B. Voraussetzungen und Folgen des Sittenwidrigkeitsurteils bei Ratenkreditverträgen	32
I. Überprüfung des Massen-Kreditgeschäftes am Maßstab des § 138 BGB ..	33
1. Der Grundsatz der Gesamtwürdigung unter Einschluß subjektiver Elemente	35
2. Die Normstrukturen des § 138 BGB	41
3. Das Wertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung	47
a) Der „Sondermarkt“ der Teilzahlungsbanken	49
b) Die Ermittlung der in den Vergleich einzubeziehenden Positionen	56
c) Die Bestimmung der Leistung des Kreditnehmers	66
d) Die Gegenleistung des Kreditgebers und das Ausmaß der zulässigen Abweichung vom Marktzins	67
4. Weitere belastende objektive Umstände	70
II. Rechtsfolge des § 138 BGB: Totalnichtigkeit oder Aufrechterhaltung des Rechtsgeschäftes zu einem angemessenen Zinssatz?	71
1. Unzulässigkeit geltungserhaltender Reduktion aufgrund des Schutzzwecks der Norm	72
2. Die Parallelproblematik im Bereich der AGB-Kontrolle	74

III. Die Rückabwicklung des sittenwidrigen Vertrages	78
1. Der Kondiktionsanspruch gemäß § 817 BGB	78
2. Die Verjährungsregelung des § 197 BGB	81
C. Konsequenzen für das Mahnverfahren	86
I. Sittenwidrigkeit und Mißbrauchstatbestände	86
II. Die Möglichkeiten des Mahnverfahrens, dem Mißbrauch vorzubeugen	87
1. Formelle Prüfungskompetenz oder eingeschränkte Sachprüfung?	87
2. Die Kontrollmechanismen im automatisierten Mahnverfahren	90
D. Die Wirkung des Vollstreckungsbescheids	96
I. Der Begriff der Rechtskraft	98
1. Die Wortbedeutung	99
2. Sinn und Zweck des Zivilprozesses	101
3. Die Rechtskraft als Prozeßschranke	110
a) Die formelle Rechtskraft	114
b) Die materielle Rechtskraft	114
II. Geeignetheit des Begriffs der Rechtskraft für das Mahnverfahren	119
1. Die Vorstellung des Gesetzgebers von 1877 und die Reformbestrebungen in der Folgezeit	120
2. Die Novelle von 1977	126
3. Die verwaltungsrechtliche Bestandskraft	129
III. Die Rechtsbehelfe zur Aufhebung eines bestandskräftigen Titels	140
1. Der materielle Rechtsbehelf des § 826 BGB	141
2. Die Abänderungsklage des § 323 ZPO	144
3. Die Restitutionsklage des § 580 ZPO	146
4. Die Rechtsbehelfe des Vollstreckungsrechts: Vollstreckungserinnerung und Vollstreckungsgegenklage, §§ 766, 767 ZPO	146

Inhaltsverzeichnis	9
a) Die Funktion des § 766 ZPO	148
b) Die Effektivität des § 767 ZPO	152
IV. Die Notwendigkeit des Schuldnerschutzes	156
E. Ergebnisse	163
Literaturverzeichnis	166

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	= Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1. 6. 1811
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis (Band, Seite)
AGBG	= Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) vom 9. 12. 1976
AnwBl	= Anwaltsblatt, Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltsvereins (Jahr, Seite)
AÖR	= Archiv des öffentlichen Rechts (Band, Seite)
ArchBürgR	= Archiv für bürgerliches Recht (Band, Seite)
Bank + Markt	= Bank und Markt – Beilage zur Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen (Jahr, Heft, Seite)
BB	= Der Betriebsberater (Jahr, Seite)
BFH	= Bundesfinanzhof
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896
BGBI	= Bundesgesetzblatt (Teil, Seite)
BGHSt	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Band, Seite)
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite)
BRAO	= Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. 8. 1959
BT-Drucksache	= Drucksachen des Bundestages (Legislaturperiode, Nummer)
BVerfG	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)
DAR	= Deutsches Autorenrecht (Jahr, Seite)
DB	= Der Betrieb (Jahr, Seite)
DGVZ	= Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung (Jahr, Seite)
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung (Jahr, Seite)
DR	= Deutsches Recht (Jahr, Seite)
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung (Jahr, Seite)
DRpfl	= Deutsche Rechtspflege (Jahr, Seite)
DuR	= Demokratie und Recht (Jahr, Seite)
FamRZ	= Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Jahr, Seite)
FAZ	= Frankfurter Allgemeine Zeitung
FLF	= Finanzierung, Leasing, Factoring (Jahr, Heft, Seite)
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949
GWB	= Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung vom 24. 9. 1980

JA	= Juristische Arbeitsblätter (Jahr, Seite)
Jher. Jb.	= Jherings Jahrbuch für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts (Band, Seite)
JR	= Juristische Rundschau (Jahr, Seite)
Jur. Büro	= Das Juristische Büro (Jahr, Seite)
JuS	= Juristische Schulung (Jahr, Seite)
JW	= Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JZ	= Juristen-Zeitung (Jahr, Seite)
KG	= Kammergericht
KWG	= Gesetz über das Kreditwesen in der Fassung vom 11. 7. 1985
LM	= Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring (Gesetzesstelle, Entscheidungsnummer)
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
MK	= Münchener Kommentar (Band, Paragraphen)
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
NJW-RR	= Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungsreport Zivilrecht (Jahr, Seite)
NWB	= Neue Wirtschaftsbriefe für Steuer- und Wirtschaftsrecht (Loseblattsammlung, Jahr, Seite)
OLGZ	= Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Jahrgang, Seite)
PAngVO	= Verordnung zur Regelung der Preisangaben vom 14. 3. 1985
RabelsZ	= Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel (Jahr, Seite)
RGBI	= Reichsgesetzblatt
RGZ	= Amtliche Sammlung der Reichsgerichtsrechtsprechung in Zivilsachen (Band, Seite)
RpflBl	= Rechtspflegerblatt (Jahr, Seite)
Rpfleger	= Der Deutsche Rechtspfleger (Jahr, Seite)
RuW	= Recht und Wirtschaft (Jahr, Seite)
TW	= Die Teilzahlungswirtschaft (Jahr, Heft, Seite)
UWG	= Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. 6. 1909
VerBAV	= Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen (Jahr, Seite)
VersR	= Versicherungsrecht. Juristische Rundschau für die Individualversicherung (Jahr, Seite)
VVG	= Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. 5. 1908
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960
VwVfG	= Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. 5. 1976
WM	= Wertpapiermitteilungen (Jahr, Seite)
WZ	= Westdeutsche Zeitung
ZfK	= Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen (Jahr, Seite)

ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, jetzt für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Band, Seite)
ZIP	= Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis (Jahr, Seite)
ZPO	= Zivilprozeßordnung in der Fassung vom 12. 9. 1950
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik (Jahr, Seite)
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozeß (Band, Seite)

Einleitung

Anfang des Jahres 1984 fand im Bonner Bundeshaus eine Anhörung der SPD-Bundestagsfraktion statt. Unter dem Thema „Der Moderne Schuldturm“¹ diskutierten u. a. Experten von Banken, Vertreter der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen sowie Mitarbeiter von Schuldnerberatungsstellen² mit Bundestagsabgeordneten über die Situation der notleidend gewordenen Konsumentenkredite. Grundlage war eine vom Bundesjustizministerium herausgegebene empirische Untersuchung zur Rechtssoziologie und Ökonomie des Konsumentenkredits³: Die Studie ergab, daß nahezu jeder zweite Haushalt (48 %) über einen Teilzahlungskredit verfügt⁴. Während der Kreditlaufzeit eintretende Arbeitslosigkeit führt dazu, daß diese Kredite notleidend werden. Der Begriff „notleidend“ umfaßt im banktechnischen Sinn drei Fallgruppen:

1. Die Fälle, in denen der Kreditnehmer nur noch mit Mühe die Ratenzahlungen aufbringen kann, wenn er sich also anderweitig einschränken muß;
2. die Zahlungsverzögerungen, die üblicherweise zu Prolongationen und Umschuldungen führen;
3. – und als die bedeutsamsten Fälle – die gekündigten Kredite und die Kredite in der Zwangsvollstreckung.

Die Studie enthält weiterhin alarmierende Feststellungen⁵. Über 1 Million Konsumentenkreditverträge weisen einen effektiven Jahreszins von 100 % über dem Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank auf. Die Darlehensverträge sind bei Hinzutreten weiterer Umstände in der Regel sittenwidrig. Der dadurch entstehende Verbraucherschaden wird auf über 3 Milliarden DM beziffert. In dieser Höhe stehen den Verbrauchern Rückforderungsansprüche oder Leistungsverweigerungsrechte zu, die allerdings – etwa in Höhe einer $\frac{3}{4}$ Milliarde – nicht realisierbar sind, weil die Forderung durch Urteil oder Voll-

¹ Vgl. die Pressemitteilung in Westdeutsche Zeitung (WZ) vom 16. Mai 1984. Danach leben 1 Million Bundesbürger im „modernen Schuldturm“. Dies provozierte die Frage, ob „bald Konkursrichter die private Familienpleite regeln?“.

² Groth, *bm-Sonderausgabe* 1985, 18 ff. ausführlich zur Schuldnerberatung.

³ Hörmann / Holzschek / Daviter, *Praxis des Konsumentenkredits*, 1982.

⁴ De With / Nack *ZRP* 1984, 1; diese Prozentzahl gibt zugleich Aufschluß über die gewandelte Einstellung zur Verschuldung und zum Konsum: Es ist nicht mehr die allgemeine Einstellung verbreitet, daß „man“ zum Zweck des Konsumes keine Schulden macht, sondern erst nach ausreichenden Ersparnissen konsumiert.

⁵ SPD-Fraktion, *Schuldturm* / Hörmann, S. 3.

streckungsbescheid „rechtskräftig“ geworden ist. Darüber hinaus ergibt sich ein auffallendes Defizit der Titel aus dem streitigen Verfahren gegenüber dem Titel aus dem Mahnverfahren. Die Untersuchungen von *Hörmann*⁶ belegen, daß der Kreditgeber in 87 % aller Fälle, d. h. der durch den Kreditgeber gekündigten Ratenkreditverträge, den Titel aus dem Mahnverfahren erlangt. Dabei umfaßt diese Prozentzahl sowohl die gekündigten Ratenkredite, bei denen unmittelbar nach der Kündigung das Mahnverfahren eingeleitet wird, als auch die Ratenkredite, bei denen nach erfolgter Kündigung zunächst Neuvereinbarungen zur Wiederaufnahme eines Ratenplanes getroffen wurden, die aber wegen der Zahlungsschwierigkeiten der Schuldner scheiterten. Dank der von *Hörmann*⁷ durchgeführten Analyse der gekündigten Ratenkredite ist nunmehr statistisch nachweisbar, daß nicht alle Banken mit gleicher Häufigkeit die gekündigten Ratenkredite dem Mahnverfahren zuführen. Am geringsten ist die Quote bei den Großbanken. Mit 57 %⁸ liegen die Großbanken unter den Sparkassen, Volks- und Raiffeisenbanken sowie sonstigen Kreditbanken und Kreditinstituten, die in 63 - 65 % der Fälle das Mahnverfahren einleiten. Dagegen bedienen sich die Teilzahlungsbanken⁹ bei 79 % der gekündigten Ratenkredite des Mahnverfahrens. Diese Tatsache ist um so erstaunlicher, als sich die Teilzahlungsbanken – deutet man die von ihnen betriebene Werbung richtig – als Banken des privaten Kunden, sprich als Banken der „kleinen Leute“ verstehen. Für den Kreditnehmer, dessen Ratenkredit gekündigt wurde, ist die Wahrscheinlichkeit, im Wege des Mahnverfahrens zur Rückzahlung der Darlehnsvaluta verurteilt zu werden, bei den Teilzahlungsbanken wesentlich höher als bei einem Kreditinstitut jeder anderen Bankengruppe. Die Tatsache der massenhaften Einleitung des Mahnverfahrens durch die Teilzahlungsbanken erhält zudem eine besondere Gewichtung, wenn man bedenkt, daß diese Bankengruppe ohnehin mit dem Makel behaftet ist, sittenwidrige Ratenkreditverträge abzuschließen. Somit drängt sich der Verdacht einer mißbräuchlichen Benutzung des Mahnverfahrens auf.

Der Kreditwucher ist kein neues, gleichwohl aber nach wie vor ungelöstes Problem der Rechtspolitik, wie die 1984 im Bundestag geführte Anhörung belegt. Zu dieser bekannten Problematik tritt nunmehr die rechtstatsächlich

⁶ Hörmann, Studie, S. 287.

⁷ ders., Studie, S. 289.

⁸ Hörmann, Studie, Tab. DXII 1/1.

⁹ Synonym werden auch die Begriffe „Ratenkreditbank“ oder „Teilzahlungskreditinstitut“ verwendet. Teilzahlungskreditinstitute unterscheiden sich von anderen Bankformen insbesondere dadurch, daß sie sich entweder völlig oder schwerpunktmäßig auf den Konsumentenkredit spezialisiert haben. Die Spezialisierung ist historischen Ursprungs, da insbesondere die Teilzahlungsbanken früher keine Erlaubnis für andere Bankgeschäfte als die Kredithergabe erhielten. Diese „Einseitigkeit“ ist heute bei vielen Teilzahlungsbanken beseitigt, so daß das Leistungsangebot dem der Universalbanken gleicht.

Vgl. dazu sowie zu den „Typen der Teilzahlungsbanken“, Brandau, S. 12f.

belegbare Erkenntnis hinzu, daß Wucher und während der Kreditlaufzeit eintretende Arbeitslosigkeit, die zwar breite Bevölkerungskreise betrifft, – zusammen viele hunderttausend Bürger –, jedoch vorwiegend Arbeiter in eine ausweglose Situation bringen. Für die Betroffenen bedeutet dies, daß sie auf Jahrzehnte an der Pfändungsgrenze leben, so daß die wirtschaftliche Notlage der Schuldner treffend mit dem Ausdruck „moderner Schuldturm“ gekennzeichnet wird.

In Anbetracht der Vielzahl juristischer Probleme im Bereich der Verbraucherverschuldung durch Teilzahlungskreditverträge wird im Rahmen dieser Abhandlung das Mahnverfahren sozusagen als „Ausgangspunkt allen Übels“ in den Mittelpunkt der Betrachtungen gestellt. Kernstück ist dabei der Wegfall der Schlüssigkeitsprüfung und die dadurch ermöglichte Automation des Verfahrens. Besonderes Gewicht erhält in diesem Zusammenhang die Tatsache, daß trotz Wegfalls der Schlüssigkeitsprüfung ein „rechtskräftiger“ Titel erzielt werden kann¹⁰. Dabei erscheint es jedoch bedenklich, auch nach dem Entfallen der Schlüssigkeitsprüfung dem Vollstreckungsbescheid noch die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils beizulegen und damit an der Gleichstellung mit dem Titel aus dem streitigen Verfahren festzuhalten¹¹. Klargestellt sei, daß nicht sämtliche mit dem neugefaßten Mahnverfahren sowie den Konsumentenratenkreditverträgen verbundenen rechtlichen Probleme an dieser Stelle bearbeitet und einer sachgerechten Lösung zugeführt werden können. Gleichwohl hat sich die Verfasserin bemüht, die in diesem Zusammenhang rege diskutierten Schwierigkeiten in der praktischen Anwendung des Gesetzesinstrumentariums aufzuzeigen und einen Beitrag zur Problemlösung – insbesondere bei sittenwidrigen Ratenkreditverträgen – zu leisten. Allerdings soll sich das Konzept nicht auf diese Fallgruppe beschränken. Der Erhalt des Gesamtzusammenhangs ist gerade für die vorliegende vielschichtige Problematik der Verbraucherverschuldung im Konsumentenkreditgeschäft wesentlich. Neben rechtspolitischen und juristischen Erwägungen stehen gleichberechtigt – bei der Frage der Preisberechnung durch die Teilzahlungsbanken – wirtschaftliche Vorgänge¹². Dabei ist es Aufgabe eines juristischen Konzeptes, die wirtschaftswissenschaftlichen sowie rechtspolitischen Erkenntnisse in die rechtswissenschaftlichen Wertungen mit einzubeziehen.

Gemäß ihrer Themenstellung stellt die vorliegende Arbeit im ersten Teil sowohl wirtschaftliche Hintergründe des Mahnverfahrens als auch Fakten zum Konsumentenratenkredit vor. Dabei werden neben Einzelproblemen des

¹⁰ So zuletzt OLG Hamburg, Urteil vom 17. 1. 1985, NJW 1985, 749 (750).

¹¹ Vgl. dazu Bunte, NJW 1985, 705 (706), der die Frage aufwirft, aber unbeantwortet läßt; ebenso OLG Karlsruhe NJW 1985, 744 (745); a. A. OLG Düsseldorf NJW 1985, 747, das „ohne Bedenken“ an der Gleichstellung von Urteil und Vollstreckungsbescheid festhält.

¹² Vgl. Brandau durchgehend zur Frage der Preisbildung im Konsumentenkreditgeschäft.