

# Peter Derleder

## Zins als Rente

### Zur neueren Geschichte, Theorie und Praxis des Verbraucherkreditrechts

Die Arbeiterfrau ließ beim Händler anschreiben, wenn in der Lohntüte nichts mehr war; der Bürger schloß einen Darlehensvertrag, wenn er ein Haus bauen lassen wollte. Gegen Ende des letzten Jahrhunderts war der Kredit an Private, der Kredit für vorgezogenen Konsum noch keine Sorge des Gesetzgebers. Planck und Windscheid genüßten im BGB ein paar ärmliche Paragraphen für das gesamte Darlehensrecht, wobei auch noch der zinslose Kredit gebührende Beachtung fand<sup>1</sup>. Das Abzahlungsgesetz von 1894<sup>2</sup>, später als erstes Verbraucherschutzgesetz gefeiert, beschäftigte sich zwar mit Teilzahlungskäufen und Vergleichbarem<sup>3</sup>, sorgte jedoch weder für Preistransparenz<sup>4</sup> noch für eine systematische Kontrolle übler Vertragsklauseln<sup>5</sup> der Teilzahlungsverkäufer. Immerhin durften sie nicht mehr wegen jedes kleinen Zahlungsrückstands vom Vertrag zurücktreten<sup>6</sup>. Außerdem sollte vermieden werden, daß dem Käufer sicherheitshalber die Ware wieder weggenommen wurde, er aber den Preis weiter zu zahlen hatte<sup>7</sup>. Dieses im Unkenntnis der kapitalistischen Mechanismen gesetzte Ziel wurde nicht erreicht, weil über die Rückgewährvorschriften vermittels Nutzungsvergütung und Wertverzehrtausgleich wirtschaftlich doch die Bezahlung der weggenommenen Ware sichergestellt wurde<sup>8</sup>. In jedem Fall war das Wenige, das um 1900 zum Schutz des privaten Waren- und Geldkreditnehmers zu beachten war, noch abschließend in einfachen Gesetzestexten niedergelegt.

Was für einen Kontrast bietet hier das an die Stelle des Abzahlungsgesetzes getretene, den Verbraucherkredit insgesamt ansprechende, seit dem 1. Januar 1991 geltende Verbraucherkreditgesetz<sup>9</sup>, eine hochperfektionistisch gemeinte Sammlung von Definitionen, Verweisungen und komplexen Sonderregelungen, deren Verständnis auch dem akademisch gebildeten Leser ein höheres Maß an Anstrengungen

<sup>1</sup> In der Zentralnorm des § 607 BGB wird nicht einmal das Synallagma von Valutanutzung auf Zeit und Zinsleistung angesprochen. Auch das Fortschleppen der altertümlichen Realvertragstheorie, nach der Darlehensvertrag nicht mit dem Konsens der Parteien, sondern mit dem Empfang der Valuta entsteht und die im Wortlaut des § 607 verankert und bis RGZ 108, 146 auch explizit von der Rechtsprechung fortgeführt worden ist, zeigt den auch heute noch nicht überwundenen spezifischen Modernitätsrückstand des BGB von 1900 auf einem Sektor, in dem die Gesellschaftstheorie um die Jahrhundertwende doch zunehmend das eigentliche Vermachtungszentrum von Wirtschaft und Gesellschaft vermutete, bis hin zu Hilferdings „Das Finanzkapital“ (1909).

<sup>2</sup> RGBl. I, 450. Zu seiner Entstehungsgeschichte Benöhr, ZHR 138, 492.

<sup>3</sup> § 6 AbzG hielt die Anwendung auf sog. Umgehungsgeschäfte offen. Der Begriff war aber falsch gewählt, da Geldkredite nicht zur Umgehung des Warenkredits gegeben werden.

<sup>4</sup> Dazu wurde erst 1969 § 12 AbzG eingefügt (BGBl. I, 1541) und 1974 noch verbessert.

<sup>5</sup> In § 4 AbzG wurden lediglich die Klauseln über Vertragsstrafen und die Verfallklauseln einer gesetzlichen Kontrolle unterworfen.

<sup>6</sup> Siehe § 4 Abs. 2 AbzG.

<sup>7</sup> Siehe die Rücktrittsfiktion des § 5 AbzG.

<sup>8</sup> Rechtsgrundlage hierfür war § 2 AbzG.

<sup>9</sup> Gesetz vom 17. 12. 1990 (BGBl. I, 2840).

aufbürdet<sup>10</sup> als selbst der inhaltsreichste Schachtelsatz von William Faulkner. Macht sich der Leser dann noch klar, daß viele der wichtigsten Probleme des heutigen Verbraucherrechts aus diesem Gesetz ausgeklammert und weiterhin der Rechtsprechung überlassen sind, obwohl sie die schutzbedürftigsten Haushalte der Republik betreffen, dann wird er als Konservativer ob dieser Verrechtlichungsorgie aufseufzen, als Liberaler nach einer Deregulation rufen, als Sozialdemokrat gezielte Verbesserungen im Mahnverfahren der Banken etc. anstreben, als Grüner zur Askese raten, als Europäer einen weiteren Richtlinienentwurf verlangen und als Sachse mit Nachholbedarf erst einmal die Kreditkündigung abwarten. Die Einführungsaufsätze<sup>11</sup> zum Verbraucherkreditgesetz machen auf einige Rückschritte des Gesetzgebers aufmerksam<sup>12</sup>, während man das Übrige bei der Rechtsprechung in guten Händen wähnt. Grund genug für eine theoretische Vergegenwärtigung der Möglichkeiten, wie eine Gesellschaft mit der Minorität zurechtkommen kann, die durch Finanzdienstleistungen wirtschaftlich, sozial und intellektuell überfordert ist. Zu beginnen ist dabei mit einem Abriss der phantastischen Geschichte des Verbraucherkredits (dazu I.), die in eine Systematisierung der sozialen Probleme münden soll (dazu II.). Auf dieser Basis ist der gegenwärtige Stand der Rechtsentwicklung zu erörtern (dazu III.), dessen Fazit theoretisch zu verarbeiten (dazu IV.) und auf rechtspolitische Remeduren durchzusehen ist (dazu V.).

### *I. Vom Abzahlungs- zum Ratenkredit*

Gab am Anfang noch der Händler selbst dem Lohn- oder Gehaltsempfänger Warenkredit durch (teilweise) Stundung des Kaufpreises, so konnte und mußte er die Kredithöhe nach dem Arbeitseinkommen dimensionieren, das die einzige Sicherheit war. Diese Finanzierungsfunktion verselbständigte sich nach dem Ersten Weltkrieg zuerst vor allem bei den großen Warenhäusern, die sich nicht mehr auf eine Kreditabteilung beschränkten, sondern eigene Finanzierungsinstitute als Kreditinstitute einschalteten. Zunächst waren dies Konzerntöchter. Später nahmen sich die Universalbanken des Geschäfts an. Die Entkoppelung von Warenkauf und Gelddarlehen war damit aber noch nicht vollzogen, da die Finanzierung in der Regel bei dem Kauf einzelner herausgehobener Konsumgüter einsetzte, die in Raten bezahlt werden sollten. Der Abzahlungskredit war dadurch geprägt, daß der Käufer von der konkreten Ware angezogen wurde und sich bei der Realisierung seines Wunsches über eine Finanzierung vom jeweiligen Verkäufer unterstützen ließ. Die Rechtsprechung trug dem Rechnung, indem sie dem Käufer, der auf diese Weise ein Kreditinstitut zur Finanzierung der Ware einschaltete, möglichst so behandelte wie einen einfachen Abzahlungskäufer<sup>13</sup>, insbesondere bei Leistungsstörungen<sup>14</sup>. Auch nach dem Zweiten Weltkrieg wurde das Mobiliar des Wirtschaftswunderwohlstands zunächst auf diese Weise erworben. Der Nierentisch tauchte dementsprechend ebenso wie die Waschmaschine ganz unverhohlen in den Formularverträgen der

<sup>10</sup> Dazu trägt vor allem die Technik des Gesetzes bei, die Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen auseinanderreißt und in der Textstruktur sich EDV-Programmen annähert.

<sup>11</sup> Siehe insb. Bülow, NJW 1991, 129 m.w.N., Scholz, DB 1991, 215; siehe ferner Seibert, Handbuch zum Verbraucherkreditgesetz, 1991.

<sup>12</sup> Zur Liste der Verschlechterungen siehe unten III 9.

<sup>13</sup> Das ermöglichte § 6 AbzG, vgl. insb. OLG Stuttgart, NJW 1977, 1244.

<sup>14</sup> Siehe etwa zum Einwendungsdurchgriff bei gescheiterter Nachbesserung des Verkäufers MüKo-Westermann, BGB, 2. Aufl., § 6 AbzG Rdnr. 55.

Finanzierungsbanken auf. Die Miniheckscheibe ersparte dem stolzen Käferkäufer den Blick auf die blurvolle Vergangenheit; der Kreditvertrag verband sich körperlich und geistig mit dem Zukunftsaspekt des Vehikels, das auf Adolfs vielgelobten Autostraßen schneller in die Zukunft half.

1. Die kreditgebenden Banken hatten eigentlich bei genauer Analyse nie ein besonderes Interesse an den Gütern, für die sich die Konsumenten erwärmten. Ob die Waren überhaupt geliefert wurden, mangelhaft waren oder ihre Nachbesserung gelang, war ihnen herzlich gleichgültig. Als Sicherheiten ließen sich die gekauften Güter zwar zusätzlich zu Lohn und Gehalt in Betracht ziehen<sup>15</sup>, bildeten freilich wegen des mit der Nutzung verbundenen Wertverlustes nicht gerade ein Ruhekitzen. Zum technisch bedingten Verschleiß durch das Älterwerden, der durch zunehmende Begrenzung der Haltbarkeit und Reparierbarkeit beschleunigt wurde, kam die sogenannte *moralische Obsoleszenz*<sup>16</sup>, der teilweise gravierende Wertverlust durch Geringschätzung im Hinblick auf immer neue Warengenerationen. Zu Zeiten, als es noch üblich war, sich bei einer anständigen Eheschließung aus Seriositätsgründen für die Wohnungseinrichtung so zu verschulden, daß die Ehe mit einem finanziellen Notstand begann und die sozialökonomischen Voraussetzungen für eine Trennung selbst bei gravierender Verkennung der Partnerpersönlichkeit für lange Zeit entfielen, mußte die Hochzeitsnacht im gerade gelieferten Schlafzimmermobiliar bei diesem mit einem augenblicklichen Wertverlust von bis zu 90% angesetzt werden. Kein Wunder, daß solche im Krisenfall kaum mehr verwertbaren Sicherheiten den Banken die Verknüpfung ihrer Geschäfte mit dem Warenkauf wenig tröstlich erscheinen ließen. Führen die kreditverschuldeten Abzahlungskäufer doch auch mit dem weniger rabiat von Wertverlust bedrohten Personenkraftwagen überdurchschnittlich häufig die damals gegen zahlreicheren Alleinbäume und sorgten so für eine verwertungsfeindliche Verknäutschung des Sicherungsguts. Kein Wunder also, daß die Banken von den Schicksalen der gekauften Waren unabhängig werden wollten.

2. Diese Strategie konnte freilich erst aufgrund zweier voneinander unabhängiger gesellschaftlicher Entwicklungen Erfolg haben. Die Lohntüte wurde im Zuge der *Rationalisierung der Entlohnung* hinfällig. Die bargeldlose Zahlung des Arbeitsentgelts verallgemeinerte sich seit Ende der fünfziger Jahre bis Ende der sechziger Jahre fast vollständig, vor allem auch auf der Basis von Tarifverträgen<sup>17</sup>. Die Gewerkschaften akzeptierten die abstrakte Form der Erlangung geldlicher Verfügungsmacht im Vertrauen darauf, daß das Konto dem Arbeitnehmer ähnliche Freiheiten verschaffen werde wie dem Selbständigen, und auch im Interesse mancher Alkoholikerfrau, die nach dem samstäglichem Kneipengang ihres Gesponnes auch das Unpfändbare nur noch teilweise hatte in Empfang nehmen können. Damit wurden die Lohn- und Gehaltsempfänger aber erstmals massenhaft in direkten Kontakt zu den Banken gebracht.

Hinzu kam, daß der Anstieg der Einkommen die Kreditfinanzierung nicht nur für ein einzelnes prominentes Konsumgut, sondern für eine Mehrzahl von Extras oder gar allgemein einen gehobeneren Konsumstandard ermöglichte, die Arbeitseinkommen also auch dafür als Sicherheit ausreichten. Der Käufer wurde insofern zu dem den Abzahlungskredit seit den sechziger Jahren zunehmend verdrängenden Ratenkredit nicht mehr durch den Reiz eines bei einem konkreten Verkäufer besichtigten Produkts verlockt, sondern durch *abstraktere Kaufanreize* bei einer Fülle von

<sup>15</sup> Zur Irrelevanz der Sicherungsübereignung für die Anwendung des AbzG BGHZ 83, 301.

<sup>16</sup> Zu den Obsoleszenzstrategien der Hersteller Knieper, JA 1977, 97.

<sup>17</sup> Siehe insb. Walter, AR-Blatte, D, Lohnzahlung II, Monatliche und bargeldlose Zahlung.

Waren, für die die Werbung auf allen medialen Ebenen präsent war, zudem mit immer intensiveren Mitteln bis hin zur Sexualisierung von Gummireifen und Schweißgeruchdämpfern. Zum Kredit trieb also der abstrakte Kaufwunsch, der sich beim nächsten Gang ins Warenparadies entfalten und zu bestimmten Präferenzen führen, auf eine oder mehrere Einkäufe gerichtet sein und vor allem auch die Dienstleistungen einbegreifen konnte, die neben den Waren zunehmend das Wohlstandsgefühl vervollkommneten. Denn warum sollte die kreditierte Lusterfüllung sich auf die Körper der Waren beschränken, die Genüsse am eigenen Leib, von der Kosmetik bis zum Kreativkurs, jedoch ausklammern? Warum sollte andererseits nicht auch der arbeitslos Gewordene nicht wenigstens seinen Lebensstandard bis zur Erlangung der nächsten Arbeitsstelle kreditweise erhalten können, vor allem, wenn dieser sein ganzes Sozialprestige ausmachte? Wer schon des Gehaltskontos wegen den Gang zur Bank gewohnt war, der schaffte es auch zunehmend, insbesondere seit dem Beginn der siebziger Jahre, sich wegen eines hinreichend stark empfundenen Konsumwunschs mittels eines Darlehensvertrags über einen Ratenkredit Erleichterung zu verschaffen. Er konnte sich also erforderlichenfalls, wie die Rechtsprechung es ausdrückt<sup>18</sup>, den Kredit »auf eigene Faust« beschaffen und durfte dann, wenn bei der Kreditverwendung Mißgeschicke passierten, damit nicht mehr zur Bank laufen.

3. Diese *Entkopplung von Waren- und Dienstleistungsgeschäft einerseits, Kreditgeschäft andererseits* wurde von den Banken allerdings so offensiv betrieben, daß heute ein *beträchtlicher Graubereich* entstanden ist. Selbst wenn der Konsument einen konkreten Kaufwunsch hegt, etwa ein Automobil erwerben und für die Kreditierung Hilfe des Verkäufers in Anspruch nehmen will, werden die Verträge heute so gestaltet und ausgefüllt, daß dem Richter im Streitfall Urkunden über einen Ratenkredit vorgelegt werden können. Typisch ist dafür etwa die Vertragspraxis, auch bei Kooperation von Verkäufer und Bank, den Kaufvertrag unter Ignorierung des Kreditvertrags und den Kreditvertrag unter Ignorierung des Kaufvertrags, dafür aber auch noch einen separaten Sicherungsvertrag zu schließen, mit dem der Kaufgegenstand der Bank zur Sicherheit übereignet wird. Hier wird das Angenehme (die Vermeidung der Rechtsfolgen des Abzahlungskredits) mit dem Nützlichen (der Sicherstellung wie beim Abzahlungskredit) verbunden. Wird die Rückzahlung der Kreditsumme nebst Zinsen und Gebühren eingeklagt, so wird dieser Sicherungsvertrag dem Gericht normalerweise nicht gezeigt, um ja keine Zweifel aufkommen zu lassen, ob es sich doch um einen Abzahlungskredit handelt und der Käufer vielleicht deswegen den Einwendungsdurchgriff<sup>19</sup> gegenüber der Bank geltend machen kann. Auf dem Papier handelt es sich um einen Ratenkredit, in Wirklichkeit hat sich der Käufer den Kredit keineswegs auf eigene Faust beschafft, sondern ist einem Tip des Verkäufers gefolgt, hat eventuell bei diesem schon ein Formular ausgefüllt und womöglich die direkte Übereignung des Sicherungsgegenstands vom Verkäufer an die Bank veranlaßt. Ob er überhaupt bei der Bank war oder erst, nachdem er mit dem Verkäufer praktisch alles klargemacht hat, ist aus den Dokumenten in aller Regel nicht ersichtlich.

Streit besteht allerdings über den Umfang des als Ratenkredit getarnten Abzahlungskredits<sup>20</sup>. Es wäre jedoch äußerst erstaunlich, wenn der Kreis der von einem

<sup>18</sup> Siehe nur BGH, NJW 1980, 1514, 1516 und MuKo-Westermann, § 6 AbzG Rdnr. 32.

<sup>19</sup> Dieser ist auf dem Boden der herrschenden Trennungstheorie (siehe die Nachw. bei MuKo-Westermann, § 6 AbzG Rdnr. 23), die eine Einheit von Kauf- und Darlehensvertrag ablehnt, notwendig, um die wirtschaftliche Einheit des finanzierten Abzahlungskaufs zur Geltung zu bringen.

<sup>20</sup> Zum Anteil des Abzahlungskredits am Konsumentenkredit siehe Holzschek/Hörmann/Daviter, Praxis des Konsumentenkredits, 1982, 68.

konkreten Konsumwunsch Getriebenen allzu sehr reduziert wäre. Noch immer dürfte der visuelle und sensorische Reiz in unmittelbarer Nähe des Produkts die Vertragsentscheidungen des Kunden besonders beschleunigen und für Hilfsangebote des Verkäufers wegen der Finanzierung eine gesteigerte Akzeptanz schaffen. Chrom und Lack, Design und Styling sowie eine sanfte elektronische Befehlszentrale entfalten ihre Verführungskräfte noch immer am intensivsten vor Ort. Zwar wird der Betrag der Finanzierung meist nicht mehr streng dem Preis der Ware oder Dienstleistung entsprechen, er kann auch noch ein wenig Bargeld für das standesgemäße Entree der Ware ins Reich des Käufers einschließen, ob nun für den Schluck Champagner auf den Autokauf nach quälender Beratungstour oder auch für die jetzt nötige Garage, damit der morgendliche Fußweg zum Auto kein allzu frühes Aufstehen erfordert. Zunehmend ist der Kauf auch nur noch unter Umschuldung eines Altkredits<sup>21</sup> für die vorigen Käufe zu vollziehen, so daß das neue Kreditgeschäft als nicht allzu gravierende Anhebung des schon bestehenden Schuldsaldos erscheint oder gar kaum höhere Raten nötig macht, wenn auch für ein paar Jahre länger.

Die Rechtsprechung prüft, ob der Kreditnehmer sich den Kredit auf eigene Faust beschafft hat und dieser damit dem Abzahlungsrecht unterliegt, in der Regel ausschließlich auf der Grundlage der vorgelegten Verträge, wobei sich die Kreditgeber wohlweislich auf die Vorlage des Darlehensvertrags beschränken. Wollte man den Graubereich auflösen, wäre nach der Mitwirkung des Verkäufers beim Zustandekommen des Darlehensvertrags zu fragen, nach einem direkten Kontakt zwischen Kreditnehmer und Bank, danach, ob der Kreditnehmer bisher schon mit dem jetzt eingeschalteten Kreditgeber vertraglich verbunden war, ob die Bank sich von vornherein nach dem Kaufgegenstand erkundigt hat und dieser ihr zur Sicherheit übereignet worden ist und ob sie auch sonst mit dem Verkäufer kooperiert. Geht ein Käufer anlässlich der Finanzierung eines Kaufs erstmals zu einer Bank, mit der er bisher nichts zu tun hatte, so ist dies meist auf Hinweise und Hilfen des Verkäufers zurückzuführen, so daß ein maßgebliches Indiz für die Annahme eines Abzahlungskredits vorliegt. Die Anwälte der Kreditnehmer versäumen sehr oft die Prüfung unter diesem Gesichtspunkt. Die Gerichte tun zu wenig, um insoweit ihrer Sachverhaltsaufklärungspflicht zu genügen.

4. Auch unabhängig von diesem Graubereich ist heute der *Ratenkredit zur zentralen Form des Konsumentenkredits* geworden. Dem Kreditnehmer wurde von Anfang an der Vertragsschluß sehr leicht gemacht. Es ist regelmäßig nicht mehr als eine Seite, die ausgefüllt werden muß und die gern der Kreditvermittler oder der Sachbearbeiter für den Kreditnehmer ausfüllt, so daß nur eine oder zwei Unterschriften zu leisten sind. Das beginnt bei den persönlichen Daten, von denen Mitte der siebziger Jahre oft noch die für die Kreditwürdigkeitsprüfung relevanten auch in den Vertragstext aufgenommen wurden, so Nettoeinkommen, Miete, Unterhaltslasten und sonstige Schulden. Als die Gerichte die diesbezüglichen Angaben aber im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung als Argumente gegen die Banken verwendeten, weil die Kreditrückführung etwa von vornherein nahezu aussichtslos oder nur unter Zurücksetzung anderer Gläubiger oder dringendster Eigenbedürfnisse möglich erschien, wurden die persönlichen Angaben in den Vertragstexten auch immer spärlicher. Ein seriöser Kreditvertragsabschluß erfordert ferner außer der Angabe der angestrebten Auszahlungssumme die Angabe der Zusatzkosten für einen etwaigen Vermittler, der Kosten einer Restschuldversicherung, der Bearbeitungsgebühren und der sonstigen phantasievollen Nebenkosten (Überweisungsgebühren, Stun-

21 Zum Umschuldungskarussell siehe Holzcheck u. a. (Anm. 20), S. 126 ff.

dungsgebühren, Mahngebühren etc.) sowie der Bruttokreditsumme, der zu zahlenden Zinsen mit Effektivzinsangabe, der Höhe der zu zahlenden Raten und der Ratentermine. Daran fehlte es in den Vertragstexten der siebziger Jahre zu einem erheblichen Teil, und auch heute noch bestehen hier Defizite. Vielfach fehlten die Angaben bei der Unterschriftsleistung des Kreditnehmers jedenfalls noch teilweise; sie werden dann später vom Kreditvermittler oder Sachbearbeiter eingetragen, was problemlos möglich ist, da der Vertragstext als Antrag des Kreditnehmers abgefaßt ist. Nettokredit und Ratenhöhe waren und sind für den durchschnittlichen Kreditkunden die entscheidenden Daten und werden von ihnen normalerweise erfragt oder vorgegeben. Sie werden dann auch entsprechend im Vertrag festgehalten. Im übrigen mußte es sich schon um einen sehr gewitzten Kreditnehmer handeln, wenn es zu einem Widerspruch gegen die Ausfüllung der übrigen Berechnungsdaten kam. In den siebziger Jahren wurde der effektive Jahreszins von den Teilzahlungsbanken weitgehend überhaupt nicht im Vertrag angegeben, auch nicht bei nachträglicher Ausfüllung. Die Nebenkosten für den Fall von Leistungsstörungen waren nur in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nicht im unterschriebenen Vertragstext enthalten. Die wesentlichen Vertragsleistungen wurden darüber hinaus branchenweise so irreführend angegeben und definiert, daß ein Laie beim Vertragsabschluß kaum seine Belastung berechnen konnte.

5. War es nun geschicktes Marketing oder systematischer Betrug, daß die Zinsen – in der Sprache der Amtsanmaßung »Kreditgebühren« genannt – von der gesamten Teilzahlungskreditbranche mit einem *Monatszinzsatz auf den Ausgangsbetrag* berechnet wurden? Die Zinsangabe von 1% pro Monat auf den Nettokreditbetrag für jeden Monat der Laufzeit gaukelte nicht nur einem Simplicius unter den Kreditnehmern eine Jahresverzinsung von 12% vor, sondern bis Ende der siebziger Jahre auch noch unbefangenen Oberrichtern<sup>22</sup>. Die Monatszinsangabe wirkt wie das Salz Panchagruels auf die Zunge der Schlafenden, das den Durst auf das Kreditgeld weckt. Dabei muß man weder Euklid noch Gauß bemühen, um einzusehen, daß eine Verzinsung, die ungeachtet aller Tilgungsleistungen während der gesamten Vertragslaufzeit in gleicher Höhe auf den Ausgangskreditbetrag berechnet wird, auf einen wesentlich höheren, nämlich annähernd den doppelten Zinssatz hinausläuft<sup>23</sup>, wobei die unterschiedlichen Laufzeiten feine Differenzen ergeben<sup>24</sup>. Betrachtet man die Monatszinsangabe im Lichte der späteren strengen Rechtsprechung zu den Tilgungsverrechnungsklauseln<sup>25</sup>, so hätte man bei allen Verträgen mit Monatszinsberechnung und ohne Effektivzinsangabe zumindest von einer planvollen Intransparenz, wenn nicht von Dummenfang sprechen können. Da die Preisangabenvorschriften<sup>26</sup> das Fehlen einer Effektivzinsangabe nur mit (praktisch nie in Betracht kommenden) gewerberechtlichen Sanktionen belegten und daneben allenfalls eine wettbewerbsrechtliche Ahndung denkbar erschien<sup>27</sup>, die Wirksamkeit eines Vertrags aber – nach ganz herrschender Auffassung<sup>28</sup> – nicht allein wegen dieses Angabedefizits entfiel, konnte die Teilzahlungskreditbranche Mitte der siebziger Jahre ihr Ratenkreditgeschäft unter systematischer Aussparung des Datums ausdehnen, das für die Bewertung des Leistungs-Gegenleistungs-Verhältnisses zentral ist.

22 Vgl. etwa das OLG Nürnberg als Vorinstanz zu BGH, NJW 1979, 540.

23 Siehe nur Schmelz, Der Verbraucherkredit, 1989, S. 85.

24 Siehe die Berechnungsmethoden und -beispiele bei Schmelz (Anm. 23) RdNr. 219 ff.

25 Siehe insb. BGHZ 106, 46; NJW 1989, 530 und 1990, 2383.

26 Zu Beginn der gerichtlichen Kontrolle war noch die PreisauszeichnungsVO anzuwenden, die das BVerfG später für nichtig erklärte. Siehe nunmehr die PreisangabenVO v. 14. 3. 1985 und dazu etwa BGH, NJW 1989, 3016.

27 Nach § 1 UWG.

28 Siehe nur BGH, NJW 1979, 541.

Noch ein bißchen mehr Konfusion war die teilweise ebenfalls verwendete Tageszinsberechnung zu schaffen geeignet, die mit ihren scheinbar besonders kleinen Zahlen jedenfalls den schon an Adam Riese gescheiterten Kunden falsche Entwarnung signalisierte. Sicher hätte es Mitte der siebziger Jahre noch Richter geben können, die auf eine wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklage hin die Form der irreführenden Monatszins- und Tageszinsberechnung als unlauter verboten hätten. Da sich aber die ganze Branche über diese Form als Marketingmethode einig war, gelang es ihr, diese Praxis auch im Laufe der Jahre als allgemeinen Usus durchzusetzen, wobei aber in späteren Jahren die Rechtsprechung durch ihre Kreditwirksamkeitsprüfung weitgehend eine Effektivzinsangabe erzwang, deren Fehlen als ein mögliches Element der Sittenwidrigkeit (unter vielen anderen) gewertet wurde<sup>29</sup>. Die Expansion des Ratenkredits in den siebziger Jahren vollzog sich aber jedenfalls mit trügerischen Berechnungsformen, die für die heutige Verschuldung vieler Haushalte mit verantwortlich ist. Die Kreditverhältnisse, die so begonnen haben, laufen weithin noch.

6. Neben der anstößigen Zinsangabe ist das *Zusatzgeschäft der Restschuldversicherung* ein weiterer Begriff aus dem Wörterbuch der bankmäßigen Desinformation. Was wird der Laie darunter schon verstehen? Zunächst waren und sind die Darlehensvertragstexte fast stets so angelegt, daß der Kreditnehmer sich kaum große Gedanken macht; meist genügt ein einfaches Kreuz bei der Ausfüllung des Formulartexts, damit ein Restschuldversicherungsvertrag zustande kommt. Nach einigen Kontroversen ist man sich heute darüber einig, daß damit in der Regel ein Vertrag zwischen dem Kreditnehmer als Versicherungsnehmer und dem Versicherer perfekt gemacht wird<sup>30</sup>. Die Bank tritt dabei als Bote oder Stellvertreter auf, ohne daß dies in den Vertragstexten deutlich wird. Ein zusätzliches Versicherungsvertragsformular ließ man den Kunden beileibe nicht unterschreiben. Das hätte doch manchen jedenfalls von dieser Zusatzbelastung abgehalten. Die Unterschrift unter dem Kreditvertrag deckt auch heute noch regelmäßig die Restschuldversicherung mit ab, deren Konditionen keineswegs aus dem Kreditvertrag hervorgehen. In den ersten Jahren war an den Restschuldversicherer eine Einmalprämie zu zahlen, während später Monatsprämien berechnet wurden. Ein Vergleich der teilweise außerordentlich unterschiedlichen Prämien der Versicherer<sup>31</sup> war dem Kunden bei Kreditvertragsabschluß in aller Regel nicht möglich; er war auch nicht von Belang, weil der jeweilige Kreditgeber nur mit einem einzigen Versicherer kooperierte.

Was aber bietet der Versicherungsvertrag, für den das Kreuz wie beim Analphabeten genügt? Keineswegs ist die Restschuld versichert, wie der Name verspricht. Vielmehr handelt es sich primär um eine Lebensversicherung des Kreditnehmers, die die bei planmäßiger Tilgung im Todesfall noch bestehende Restverbindlichkeit abdeckt. Bei jüngeren Kreditnehmern, etwa solchen zwischen zwanzig und vierzig Jahren, handelt es sich ganz offenbar um ein Zusatzgeschäft, das nur aufgrund einer gesteigerten Todessehnsucht dringend erscheinen kann, zumal die Begünstigten, die künftigen Erben, meist noch gar nicht feststehen, teilweise noch nicht einmal geboren sind. Für die älteren Kreditnehmer, etwa solche zwischen fünfzig und sechzig Jahren, scheidet eine Lebensversicherung wegen der hohen Prämie aber meist von vornherein aus, so daß die Kreditvertragsparteien in aller Regel einfach

29 Zur Berücksichtigung von Preisangabenverstößen im Rahmen des § 138 BGB siehe insb. BGH, NJW 1982, 2437.

30 Vgl. Pällmann, Restschuldversicherung beim Konsumentenbankkredit, Diss. Bremen 1985, 65 ff., 138 ff. Versicherte Person ist der Kreditnehmer in jedem Fall. Versicherungsnehmer kann auch der Kreditgeber sein, was zu allerlei Mißbräuchen führte, siehe Schulz, Kapitallebensversicherung, 1988, 31 ff.

31 Siehe dazu insb. BGH, NJW 1983, 1420 und Pällmann (Anm. 30), S. 152 ff.

auf das Zusatzgeschäft verzichten. Wehe aber den Armen, die – restschuldversichert – erst nach Rückständen, Stundungen, Ratenverzug und Kündigung einen tödlichen Herzinfarkt erlitten haben. Ihr Nachlaß wird nur noch durch Versicherungsleistungen vermehrt, wie sie bei stets pflichtgetreuer Tilgungsleistung jetzt noch zu erbringen wären, bei längerem Verzug also möglicherweise durch gar nichts. Nur derjenige, den Gevatter Tod sofort beim ersten früh versäumten Ratentermin holt, kann seinen Erben noch eine tüchtige Schuldbefreiung zuwenden. Freilich können Erben ja auch ausschlagen und ihre Haftung beschränken. Begünstigt sind also letztlich nur solche Erben, die nicht wegen der sonstigen Schulden auszuschlagen oder den Nachlaßkonkurs einzuleiten gezwungen sind<sup>32</sup>. Zudem gelingt es nach dem Tod des Kreditnehmers keineswegs jeder Erbenschar, die Ansprüche gegen den Versicherer ausfindig zu machen, auf die nur das Kreuz im Kreditvertrag deutet. Insgesamt also ein prachtvolles Zusatzgeschäft, so nötig wie ein Kropf, an dessen Ertrag die Kreditgeber und die traditionellen Versicherer anfangs aufgrund von Rahmenverträgen nahezu paritätisch teilnahmen, bis die Kreditgeber merkten, daß sie das Geschäft besser (über Tochterunternehmen) alleine machten. Man kann den Wert der Versicherungsleistung schon daran ermessen, daß die Vermittlungsleistungen des Kreditgebers in den Rahmenverträgen (fast) so hoch bewertet wurden wie sie. Außerdem stand auch noch eine Restschuldversicherung in der Form einer Krankentagegeldversicherung<sup>33</sup> zu Gebote, also mit einer weiteren Prämie, was sich in der Praxis aber nicht allgemein durchsetzte. Besonders unaufwendig war die Zusammenarbeit von Kreditgebern und Versicherern, wenn sie – wie meist – so organisiert war, daß nur der Kreditgeber die Verträge mit den Kreuzchen speicherte und den Lebensversicherer erst im Fall des – trotz allem relativ seltenen – Ablebens des Kreditnehmers zum Zweck der Regulierung informierte. Eine grandiose Aufwandminimierung, wenn der Versicherer von seinem Kunden erst durch dessen Tod Kenntnis erhält!

Das alles wäre natürlich nicht möglich gewesen ohne die tätige Mithilfe des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen, der schlafmützigsten Obrigkeit seit Friedrich III. Sie erließ den Restschuldversicherern die bei Lebensversicherungen an sich notwendige Gesundheitsprüfung für die im Konsumentenkredit üblichen Beträge<sup>34</sup> und kümmerte sich nicht weiter um die Vertragsgestaltung, den Sinn der Verträge und die Erkennbarkeit des geringen Nutzens. Kreditgeschäfte, die nur dann eine Lebensversicherung einschließen, wenn das Risiko des Ablebens des Kreditnehmers verhältnismäßig gering ist, hätten doch auch beim lebensfremdesten Aufsichtsbeamten den Verdacht nähren müssen, daß es sich um ein für den Kreditnehmer höchst überflüssiges, ihn übervorteilendes Zusatzgeschäft handelt, das durch den Wegfall der obligatorischen Gesundheitsprüfung zu erleichtern nur bei hinreichender Transparenz von Nutzen, Prämien und Alternativen gerechtfertigt sein konnte.

Der Wegfall der Gesundheitsprüfung wirkt sich für die Kreditnehmer auch dahin aus, daß im Fall des Todes (und bei einer zusätzlichen Krankentagegeldversicherung im Falle der Krankheit) der Versicherer erst einmal prüft, ob die (tödliche) Krankheit nicht schon länger bestanden haben muß oder an Vorerkrankungen anknüpft. Ist dies – wie sehr häufig – der Fall, dann kann der Versicherer seine Leistung wegen

<sup>32</sup> Gleiches gilt bei einer Haftungsbeschränkung durch Nachlaßverwaltung und die Dürftigkeitseinrede des § 1990 BGB.

<sup>33</sup> Auch Arbeitsunfähigkeitsversicherungen kamen zustande (siehe OLG Hamm, NJW-RR 1989, 492). Zu den Zusatzversicherungen Schulz (Anm. 30), S. 46 ff.

<sup>34</sup> Siehe dazu Pällmann (Anm. 30), S. 11 m.w.N.

Verletzung der Obliegenheit des Versicherungsnehmers zur Angabe von Vorerkrankungen ablehnen. In diesem Fall stellt sich also letztlich heraus, daß der Versicherungsvertrag für nichts und wieder nichts eingegangen worden ist. Wie genau der Kreditnehmer aber gegenüber dem Kreditgeber seine Vorerkrankungen angibt, ist auch von einer differenzierten Gesprächsführung darüber abhängig. Die Vertragstexte enthalten dafür keine auch nur annähernd hinreichende Vorstrukturierung. Entfällt die Versicherungsleistung schließlich wegen Obliegenheitsverletzung des Kredit- und Versicherungsnehmers, dann hat das überflüssige Zusatzgeschäft seine Vollendung gefunden, da die Prämien natürlich nicht zurückzuzahlen sind.

7. Ins Geld gehen für den Kreditnehmer neben den Zinsen und Restschuldversicherungsprämien sowie den vielerlei erfundenen »Gebühren«, insbesondere den Bearbeitungsgebühren von zunächst 2%, später 3% und 5%, vor allem aber auch die *Kreditvermittlerkosten*. Sie wurden nur zum Teil offen in der Vertragsberechnung ausgewiesen, etwa mit einem Prozentsatz von 5% auf die Kreditsumme, während ein weitergehendes Entgelt, das sog. *packing*, unausgewiesen in den berechneten Zinsen enthalten war. Das hatte auch seinen guten Grund. Der Kreditvermittler bedienten und bedienen sich vor allem die Teilzahlungsbanken, die – weitgehend Töchter der Universalbanken – gegründet worden sind, um die Expansion des Teilzahlungskreditgeschäfts konzentriert und mit besonderen Mitteln voranzutreiben. Diese Institute besaßen anfangs kaum ein Zweigstellensystem und setzten deswegen in erheblichem Umfang Kreditvermittler ein; auch heute spielen diese trotz des Ausbaus der Zweigstellen durch einige Banken eine bedeutsame Rolle. Hätte man nun die Kreditvermittlerkosten voll ausgewiesen, dann hätte sich doch vielleicht mancher Kunde an der hohen Belastung gestoßen und wäre auf den Gedanken gekommen, sich einen viel billigeren Kredit bei einer Universalbank zu beschaffen. Das wäre den meisten auch ohne weiteres möglich gewesen, da auch die Teilzahlungsbanken eine Kreditwürdigkeitsprüfung mit Schufa-Anfrage durchführen und die Kreditvergabe davon abhängig zu machen pflegen. Außerdem hat sich der größte Teil der Kunden der Teilzahlungsbanken als fähig erwiesen, auch die überbeuerten Kredite nebst Zinsen und Kosten zurückzuzahlen. Das OLG Stuttgart wagte es zu einem fortgeschrittenen Zeitpunkt, als sich die Teilzahlungsbanken bereits dieser Arithmetik gespaltener Vermittlungskosten bedienten, von arglistiger Täuschung zu sprechen und die Anfechtung zuzulassen<sup>35</sup>. Damit konnte es sich nicht durchsetzen, da jedem Unternehmer eine vom Kunden nicht überschaubare interne Kostenkalkulation überlassen bleiben müsse<sup>36</sup>. Aber auch wenn man dem grundsätzlich zustimmen bereit ist, so ist dabei nicht berücksichtigt, daß ein Unternehmer, der eine bestimmte Kalkulation bei der Vertragsgestaltung offenlegt, nämlich hier durch den Ausweis der Vermittlerkosten, damit dem Kunden auch bedeutet, daß es sich um die gesamten Vermittlerkosten handelt. Das sog. *packing* war somit ebenfalls von Anfang an eine Mogelpackung.

Mit den Kreditvermittlern ließ die Branche der Teilzahlungsbanken eine Dunkelmannergarde auf die mehr oder weniger Kreditwilligen los. Die Kriminellen unter ihnen betrogen konsequenterweise auch die Teilzahlungsbanken selbst, indem sie Kreditnehmerexistenzen vortäuschten, Verträge fälschten und die Schufa-Auskunftsgeber überlisteten. Nicht selten wurden auch hohe Haftstrafen verhängt, wobei aber

<sup>35</sup> OLG Stuttgart, NJW 1982, 1599 und NJW 1985, 498 sowie 2597.

<sup>36</sup> Siehe die Einschränkungen zur Rspr. des OLG Stuttgart bei Palandt-Heinrichs, BGB, 50. Aufl., § 123 Rdnr. 9 und Schmelz (Anm. 23) Rdnr. 159 ff. sowie die Rspr. des BGH (seit NJW 1980, 2074, 2076), nach der der versteckte Zuschlag nur ein Umstand im Rahmen der Würdigung nach § 138 BGB ist.

viel zusammenkommen mußte, so wenn sich die von ihnen betreuten Kreditnehmer wegen der (ganz unnötig) hohen Schulden und des Verlustes von Haus und Hof erhängten. Kreditvermittler suchten Kunden systematisch zu Hause auf, schwatzten ihnen die teuersten Kredite auf und füllten die Verträge nach eigenem Gutdünken aus, ganz mit der Attitüde des wohlwollenden Sachverständigen gegenüber dem hilfsbedürftigen Laien. Selbst der betrogene Kreditnehmer sah in seinem Kreditvermittler oft post festum noch den liebenswürdigen Merkur des großen Geldes, der nur gegenüber der Profitgier der Banken ohnmächtig war. Einige Jahre lang waren die Kreditvermittler unter den Wirtschaftskriminellen in den Gefängnissen eine ins Gewicht fallende Fraktion. Zwei von ihnen habe ich einmal dafür gewonnen, auf einem wissenschaftlichen Kongreß über Konsumentenverschuldung<sup>37</sup> die Details zu erzählen, die nicht vor Gericht erörtert worden waren. Insbesondere die Geschichte ihrer abendlichen Rundgänge durch Hochhauskomplexe, wo sie von einer einzigen Familie zum Vertragsabschluß erwartet wurden und nach einem kleinen Geschenk zu den Nachbarn und von diesen jeweils zu weiteren Bekannten und Nachbarn etc. begleitet wurden, bis an einem Abend eine Vielzahl von schwer belastenden Verträgen von Leuten unterschrieben waren, die niemals zur Bank gegangen wären: Die Geschichte dieser Wanderarbeiter wäre eines Franz Boeni würdig. Mögen die Verträge nun rechtlich wirksam gewesen sein oder nicht, mögen sich die Kreditvermittler strafbar gemacht haben oder nicht, erfüllt wurden die anstößigen Verträge allemal in ihrer großen Mehrzahl. Gewiß war bis vor kurzem die Kreditvergabe im Reisegewerbe gemäß § 36 GewO verboten<sup>38</sup> und ein im Wohnzimmer mit einem unbestellten Kreditvermittler geschlossener Vertrag gemäß § 134 BGB unwirksam<sup>39</sup>; aber diese Art Anbahnung kam in den Mahn- oder Säumnisverfahren der Banken gegen die Kreditnehmer nie und auch im streitigen Verfahren oft nur zufällig zur Sprache. Was die Kreditvermittler für Praktiken entfalteten, wäre aber niemals möglich gewesen ohne die trügerischen Vertragstexte der Banken und ihren großzügigen Einsatz ungeprüfter Geldagenten.

Als die Teilzahlungsbanken zunehmend wegen ihrer Höchstzinsen unter den Druck gerichtlicher Kontrolle gerieten, vor allem Anfang der achtziger Jahre, versuchten sie die von ihnen selbst beschäftigten Kreditvermittler zu den eigentlichen Sündenböcken zu machen. Franz-Josef Scholz, ein versierter Verbandsprotagonist der Teilzahlungsbanken, bemühte sich höchstpersönlich um eine »Zähmung der Kredithaie«<sup>40</sup>. Denn ihre aufreißerische Werbung (zum Teil mit dem Versuch, selbst als Bankfiliale zu erscheinen), ihre Preisangabenverstöße und ihre Hausbesuche wurden einer weiteren gewerberechtlichen, wettbewerbsrechtlichen und zivilrechtlichen Sanktionierung anempfohlen: Dorfrichter Adam hätte kein begründeteres Anliegen vortragen können. Prüft man die Verhältnisse heute, zehn Jahre später, so bleibt nur festzustellen, daß die Kreditvermittler im Hinblick auf die gewachsene Zahl der Zweigstellen und die etwas größere Bereitschaft der Kunden zum Direktkontakt mit der Bank an Einfluß etwas verloren haben, aber immer noch aufreißerische Werbung betreiben und nunmehr sogar ohne die Gefahr der Vertragsnichtigkeit in die Wohnzimmer der vielleicht Kreditwilligen eindringen können. Darauf ist zurückzukommen.

<sup>37</sup> Siehe die Tagung des Zentrums für europäische Rechtspolitik in Bremen 1985 zum Thema »Konsumentenkredit und Schuldbeitreibung« (vgl. auch ZERP-Materialien, Bd. 3, 6 und 7, 1985).

<sup>38</sup> Das ist allerdings schon seit Inkrafttreten des Haustürwiderrufgesetzes am 1. 5. 1986 streitig, siehe nur Schmelz (Anm. 23) Rdnr. 128 und LG Kassel, NJW-RR 1989, 106.

<sup>39</sup> Siehe nur BGH, NJW 1985, 1020, 1021.

<sup>40</sup> Scholz, MDR 1981, 361.

8. Daß die gesamte Praxis der Teilzahlungsbanken ab 1979 ins Visier der Gerichte geriet, ist freilich weniger der strategischen Abweichung einer Branche vom geraden Wege und schon gar nicht ökonomischer Notwendigkeit zu verdanken als der Gelegenheit, die bekanntlich Diebe macht. Mitte der siebziger Jahre wurde die antiinflationistische staatliche Hochzinspolitik hinfällig und das *Zinsniveau für Konsumentenkredite sank innerhalb ganz kurzer Zeit auf ein Drittel*, wenn man die Größen der Monatsberichte der Deutschen Bundesbank zugrunde legt<sup>41</sup>. Die Teilzahlungsbanker hatten nun aufgrund ihrer älteren Verträge weiterhin Höchstzinsen zu beanspruchen, die allenfalls in Einzelfällen aufgrund einer vorzeitigen Kreditbeendigung nach dem inzwischen außer Kraft gesetzten § 247 BGB verloren gehen konnten<sup>42</sup>. Sie sahen, daß gerade ihre ärmeren Kreditnehmer in der Mehrzahl diese Höchstleistungen erbrachten. Was lag da näher, als bei solcher Opferbereitschaft der Klientel die Höchstzinsen der Hochzinsperiode auch in den neuen Kreditverträgen der Niedrigzinsperiode beizubehalten? Warum sollte man nicht die (als 1% Monatszins verharmlosten) knapp 24% Jahreszinsen verlangen, auch wenn die Kreditnehmer bei anderen Instituten nur 8 bis 10% zahlen mußten<sup>43</sup>? Der Blick der Rechtsabteilungen in die Kommentarliteratur gebot keinen Einhalt, da hier aufgrund älterer Präjudizien zum Geschäftskredit nur etwas von sittenwidrigen Zinsen in der Größenordnung von 40% gemunkelt wurde<sup>44</sup>. Und so vergab man dann munter jahrelange Kredite zum Zwei- bis Dreifachen des üblichen Zinssatzes, ohne daß die Öffentlichkeit stutzig wurde. Waren die Kreditnehmer schon so töricht, viel mehr Zinsen zu verabreden als der Markt gebot, so waren auch entsprechende Zahlungen eher zu erwarten als der Widerstand dagegen. Und in der Tat wehrten sich die Übervorteilten so wenig, daß die Rechtsprechung sogar im Rahmen einseitiger Verfahren Hemmungen gegen die Titulierung der Bankforderungen bekam<sup>45</sup>. Der Satz »the poor pay more« erhielt bei den unübersichtlichen Finanzdienstleistungen der Teilzahlungsbanken in den siebziger Jahren erst seinen eigentlichen Akzent. Zudem wurden die Geschäftsbedingungen der Branche in der zweiten Hälfte der siebziger Jahre gleichfalls so verschärft, daß auch im Fall einer kleinen Leistungsstörung automatisch eine Fülle von schweren Sanktionen (Sondergebühren, ein Höchstmaß an Verzugszinsen und nicht selten die sofortige Gesamtfälligkeit der unreduzierten Bruttovaluta) drohten.

Die Rechtsöffentlichkeit mobilisierte gegen die Höchstzinsen für die Kunden der Teilzahlungsbanken zuerst vor allem der Stuttgarter Richter Rolf Bender, der sich bereits bei der Straffung des Zivilprozesses ein Jahrzehnt zuvor ein bleibendes Verdienst erworben hatte<sup>46</sup>. In einer von viel Leisetreterei geprägten Justiz war dieses hemmungslos schwäbelnde, keineswegs der Linken zuzurechnende Original ein Tribun volksnaher Gerechtigkeit, mit vielen guten und auch einigen apokryphen Ideen, der die richterliche Äquivalenzkontrolle auf Trab brachte, die Preiskontrolle am Maßstab des Schwerpunktzinses nach den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank installierte und auch allerlei entlegene Normen zur Mäßigung der Teilzahlungsbanken ausfindig machte. Seine ausgefallenste Idee war es, den Ehe-

41 Siehe Nüßgens, FLP 1986, 90, 94.

42 Zum 1. 1. 1987 ersetzt durch § 609a BGB.

43 Der Tiefststand des Schwerpunktzinses der Deutschen Bundesbank wurde seit 1971 zwischen März und Juli 1978 mit 0,31% p. M. erreicht, die inkl. 2%iger Bearbeitungsgebühr einem Effektivzinssatz von 7,9% p. a. bei 60 Monaten Laufzeit entsprechen. Zu dieser Zeit waren die Zinsüberhöhungen besonders drastisch.

44 Zitiert wurde insb. BGH, WM 1971, 857, 858, wo eine Verzinsung von 40% beim gewerblichen Kredit beanstandet wurde. Noch BGH, NJW 1979, 541 hatte nichts gegen ca. 25% Jahreszinsen.

45 Siehe etwa das unechte Versäumnisurteil BGH, NJW 1979, 2089.

46 Im Rahmen des sog. Stuttgarter Modells, das Grundlage der Beschleunigungsnovelle zur ZPO war.

mann als Vertreter oder Boten der Bank zu definieren, so daß er, wenn er nach Hause kam, um die verlangte Mitunterschrift der Ehefrau unter dem Kreditvertrag zu besorgen, als unbestellter Agent der Bank im Reisegewerbe keine wirksame Verpflichtung der Ehefrau zustande bringen konnte<sup>47</sup>. Die liebende Ehefrau hatte danach also zwischen dem zum Abendessen erwarteten Gemahl und dem unbestellten Handelsvertreter zu unterscheiden, der ihr unglücklicherweise in Personalunion entgegentrat. Aber auch solches tricky law setzte Bender ein, um Aufsehen zu erregen und damit auf das soziale Problem aufmerksam zu machen. Insoweit war ihm die Aufhebung entsprechender Entscheidungen durch den BGH teilweise wohl gerade recht<sup>48</sup>. Notfalls entwickelte er auch zahlentriefende Rechenmodelle zur Verschuldenskarriere vermögensloser Ehefrauen<sup>49</sup>. Er war der nicht ganz unverschrobene Held der durch die Teilzahlungsbanken ausgelösten sozialen Krise.

Während Bender die zivilrechtliche Kontrolle der Höchstzinsverträge betrieb, versuchten es andere sogar *mit strafrechtlichen Mitteln*. Immerhin erklärten die Zivilgerichte die Verträge der Teilzahlungsbanken aus den Jahren 1975 bis 1979, die ihr in Zivilprozeßverfahren vorgelegt wurden, nach und nach wegen weit überhöhter Zinsen und außerordentlich einseitiger Geschäftsbedingungen für sittenwidrig. Warum sollten die Banker nicht auch wegen Kreditwuchers nach § 302 StGB<sup>50</sup> bestraft werden? Staatsanwalt Klein aus Mannheim versuchte es, obwohl es seit Jahrzehnten heißt, daß einer eher vom Blitz erschlagen als wegen Kreditwuchers verurteilt wird<sup>51</sup>. Klein beschlagnahmte den gesamten Computer einer besonders skrupellosen Bank, Tochter eines badenwürttembergischen Landesinstituts, und machte damit auch all die armen Mütterchen ausfindig, die gar kein Geld gebraucht hatten und ihre Ersparnisse und Renten für die vereinbarten Höchstzinsen aufwenden sollten. Es waren Tausende von sittenwidrigen Verträgen, deretwegen er die ehrenwerten Vorstandsmitglieder anklagte. Die Strafjustiz lehnte die Eröffnung des Verfahrens jedoch in zwei Instanzen ab, insbesondere weil sich die Herren subjektiv bestimmt nichts Böses gedacht hatten. Keines der geschöpften Mütterchen mußte somit in den Zeugenstand.

Im Gegenteil, die Teilzahlungsbranche verteidigte sich auf allen Ebenen äußerst vehement. Ihrem wissenschaftlichen Sprecher, Franz-Josef Scholz, obwohl nicht Jurist, wurde es sogar erlaubt, dem Deutschen Juristentag die sog. Dumpingtheorie vorzutragen<sup>52</sup>. Die Teilzahlungsbanken wollten nicht nur argumentieren, daß ihre Klientel eine Risikogruppe sei, die wesentlich höhere Zinsen rechtfertige, als sie die Universalbanken verlangten (sog. Sondermarkttheorie<sup>53</sup>), sondern daß die Universalbanken sogar Dumpingpreise anböten, um die Teilzahlungsbanken im Wettbewerb niederzukämpfen. Diese Überlegungen hörten sich Hunderte von Juristen geduldig an, obwohl es schon ein Phänomen aus dem schizoiden Formenkreis gewesen wäre, wenn die Universalbanken, größtenteils Mütter der Teilzahlungsbanken, diese mit Unterkostenpreisen unterboten hätten. Nichtsdestoweniger wurden für diese Theorie feingestrickte Kostenrechnungen erstellt, auf die der BGH glücklicherweise später wenig Gedankenarbeit verwandte. Er beschied die Risikoargu-

47 OLG Stuttgart, NJW 1983, 891.

48 BGH, NJW 1987, 184.

49 Siehe OLG Stuttgart, NJW 1988, 833.

50 Als Spezialfall des allgemeinen Wuchertatbestands.

51 Das Schattendasein insb. des Kreditwuchers (siehe dazu schon Sturm, JZ 1977, 85) ist trotz der Reform zur Wirtschaftskriminalität bestehen geblieben.

52 Thesen zum 53. Deutschen Juristentag, Berlin 1980. Siehe auch Canaris, ZIP 1980, 709, 715 f.

53 Siehe die Nachweise zur Diskussion hierüber bei Schmelz (Anm. 23) Rdnr. 225.

mentation global damit, daß sie in keinem Fall die Verdopplung der Durchschnittszinsen rechtfertige<sup>54</sup>.

Pech hatten die Teilzahlungsbanken auch in *rechistatsächlicher Hinsicht*. Als sie das Rechtsproblem noch gar nicht begriffen hatten, hatten sie einer vom Bundesjustizministerium beauftragten Forschergruppe ihre Aktien geöffnet. Der Rechtswissenschaftler Hörmann und der Sozialwissenschaftler Holzscheck<sup>55</sup>, ein besonders engagiertes und versiertes empirisches Tandem, entnahmen daraus sowie aus Gerichtsakten und Befragungen, daß die Klientel der Teilzahlungsbanken keineswegs so anders strukturiert war, daß die Teilzahlungsbanken auch eine normale Kreditwürdigkeitsprüfung mit Schufa-Anfrage durchführten, daß das höhere Risiko nicht mehr als ungefähr einen Zinsprozentpunkt rechtfertigte und daß die Kreditnehmer größtenteils auch die Höchstzinsverträge auf Mark und Pfennig erfüllten, wenn sie nicht gerade durch Verlust des Arbeitsplatzes oder ein ähnlich einschneidendes Ereignis daran gehindert wurden. Die Forscher ermittelten sogar, daß auch die Kunden der Höchstzinskredite überwiegend mit der Kreditabwicklung zufrieden waren; den kognitiven Dissonanzen war auf diesem Sektor offenbar keine Grenze gesetzt. Allerdings stammten die Interviews aus einer Phase, als die Anstößigkeit der Kreditverträge der Teilzahlungsbanken aus der zweiten Hälfte der siebziger Jahre noch nicht allgemein bekannt war. Die vorgelegte Studie war dennoch ein hervorragendes Hilfsmittel zur Ermittlung der sozialen Probleme, wie sie durch die Expansion des Verbraucherkredits und speziell die Höchstzinspolitik der Teilzahlungsbanken entstanden sind. Auf ihr konnten die Verbraucherverbände und das von dem Hamburger Hochschullehrer Udo Reifner gegründete Institut für das Recht der Finanzdienstleistungen aufbauen, die mit geringen Mitteln und kleinen Stäben verhältnismäßig erfolgreich den Apparaten der Banken Paroli zu bieten versuchten. Insbesondere Reifner selbst hat die Rechenhoheit der Banken auf dem Konsumtenkreditsektor nachhaltig erschüttert, so daß ihr früheres Seriositätsimage seit 1975 schwer gelitten hat.

## II. Der Weg in die Dauerverschuldung – Die sozialen Probleme im Überblick

1. Die Gefahren beginnen mit dem ersten *Ratenkreditvertragsabschluss*. Ungeachtet der Abkopplung vom Warenkauf ist der durchschnittliche Kreditnehmer in erster Linie von Kaufwünschen bewegt und prüft die Frage, ob er sich das Gewünschte leisten kann, in erster Linie an der Höhe des Nettokredits und der Ratenhöhe, während ihm Zinssätze, Laufzeit und Zusatzbelastungen technische Details sind, die er gern dem freundlichen Fachmann überläßt. Der Vergleich der Marktangebote bei den erstrebten Waren und Dienstleistungen läßt ihm zu wenig Kapazität für den Vergleich von Zinsen, Versicherungsprämien und Nebenkosten. Selbst wenn ein Effektivzinssatz zusätzlich zum trügerischen Monatszinssatz angegeben ist, beurteilt er dessen Erträglichkeit nur allzu gern von der Ratenhöhe aus. Die Rechtsprechung hat in den achtziger Jahren zwar relativ feste Maßstäbe für die Inhaltskontrolle entwickelt, mit der Grundorientierung einer Begrenzung durch das Doppelte des Marktzinssatzes. An diese Grenze tasten sich aber weiterhin einzelne Kreditin-

<sup>54</sup> BGH, NJW 1982, 2433, 2434.

<sup>55</sup> Siehe Anm. 20.

stitute erfolgreich heran, während andere größere Sicherheitsabstände wahren<sup>55</sup>. Der Kreditnehmer muß also weiterhin – gemessen am Marktüblichen – mit einer Übervorteilung rechnen, die ihm mit Rücksicht auf den Primat des Kaufwunsches und die Komplexität der Finanzdienstleistung leicht entgeht.

2. Nach wie vor entfalten *die Kreditvermittler* ihre offensiven Werbungsaktivitäten gerade gegenüber den Schüchternen, Verschämten und halb Entschlossenen. Der Anruf auf eine reißerische Anzeige hin genügt, sich die Posaunisten des leichten Geldes ins Wohnzimmer zu holen, wo sie sich alsbald erbietig zeigen, alles für die Gastgeber eigenhändig zu bewerkstelligen, abgesehen von den Unterschriften. Daß bei der Vertragsgestaltung dann letztlich Bank- und Eigeninteresse dominieren, versteht sich. Während aber das Mittelalter danach schmachtete, den Wucherern die ärgsten Höllenqualen auszudenken, von der Zerteilung des lebendigen Leibes bis zur unendlichen Hitze folter<sup>56</sup>, können sich die modernen Stifter finanziellen Familienelends meist noch als Helfer in der Not drapieren. Der sachliche Hinweis, daß die meisten der Kreditnehmer auch ohne Kreditvermittler einen Bankkredit bekommen, zudem einen, der nicht nur wegen der entfallenden Vermittlungskosten, sondern auch ganz allgemein billiger wäre, ist bislang von Rechts wegen noch keiner Teilzahlungsbank und keinem Vermittler abgenötigt worden.

3. Höchstzinsen programmieren in besonderem Maße Leistungsstörungen. Wer in Rückstand gerät, muß mit allerlei unvorausgesehenen Nebenkosten (für Stundungen, Verzugszinsen etc.) rechnen, wenn er die Kreditkündigung und damit die sofortige Rückzahlung, den Gang zum Gericht und die Aufnahme in die Schufaliste vermeiden will<sup>57</sup>. Probat ist die Lösung, dem Säumigen noch etwas Geld zuzuschießen, von dem er dann jedenfalls die nächsten Raten bezahlen kann, dabei aber den Kredit noch mit weiteren Kosten aufzustocken (sog. *interne Umschuldung*<sup>58</sup>), eventuell sogar einen höheren Zins zu vereinbaren. Die Ratenhöhe kann dabei normalerweise nicht sprunghaft angehoben werden. Der Kunde zahlt dann eben länger. Die Laufzeiten beim Konsumentenratenkredit haben in den siebziger Jahren selten 48 Monate überstiegen. Inzwischen werden nicht selten 8 bis 10 Jahre vertraglicher Laufzeit für den Konsumentenkredit erreicht. Klar ist bei diesen Laufzeiten, daß das Risiko von Einkommenseinbrüchen durch Arbeitslosigkeit, Krankheit, Familienvergrößerung, Unfälle etc. auch erheblich zunimmt.

4. Wer schon Schulden hat, aus Warenkäufen, Dienstleistungsgeschäften oder bei Banken, und einen Kredit benötigt, wird geneigt sein, seine Verbindlichkeiten bei der neu kreditgebenden Bank zusammenzufassen. Die Kreditauskehrung besteht dann einmal in der Überweisung der den Altgläubigern geschuldeten Beträge (sog. *externe Umschuldung*) und in der Auszahlung des neu benötigten Betrags. Dabei ist es gängig, die »Gebühren« nach dem Bruttobetrag zu berechnen, ja auch dem Kreditvermittler die Provision nach der Summe von Altschulden und neuem Nettokredit zu zahlen. Häufig ist es nach den veröffentlichten Entscheidungen<sup>59</sup> das Resultat, daß der Kreditnehmer für den neuen Bruttokredit höhere Zinsen bezahlen muß, als er für die alten Schulden hätte zahlen müssen. Außerdem kann es ohne weiteres passieren, daß an die Altgläubiger mehr bezahlt wird als erforderlich, so

55 Siehe die Auswertung der Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher (AgV) aus dem Jahre 1988 und die Zusammenfassung bei Schmelz (Anm. 23) Rdnr. 11

56 Vgl. Le Goff, Wucherzins und Höllenqualen – Ökonomie und Religion im Mittelalter. Stuttgart 1988.

57 Zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gegenüber Schufa-Meldungen BVerfG, NJW 1988, 3009.

58 Siehe dazu die Nachw. bei Schmelz (Anm. 23) Rdnr. 498 ff.

59 Siehe BGH, NJW 1988, 818.

wenn der abgelöste Vorkredit sittenwidrig und nichtig war, der Vorkreditgeber also im wesentlichen nur Rückzahlung der Darlehensvaluta hätte verlangen können<sup>60</sup>. Die Prüfungspflichten der ablösenden Banken sind nach der bisherigen Rechtsprechung minimal<sup>61</sup>. Bei der externen Umschuldung ist der Kreditnehmer also oft ein Hans im Glück, dem die einmal ausgezahlte Valuta von Stufe zu Stufe zu einem Mühlrad wird.

5. Für diese Kredite haften aber nicht allein die Nutznießer der Valuta. Vielmehr verlangen die Banken regelmäßig eine Vertragsmitunterzeichnung durch Ehegatten und zunehmend auch durch nichteheliche Lebensgefährten oder sonstige Angehörige. Statt einer Vertragspartnerschaft können auch ein Schuldbeitritt<sup>62</sup> oder eine Bürgschaft<sup>63</sup> zur Mithaftung führen. Die neuere Diskussion konzentriert sich hier neuerdings auf die Mithaftung vermögens- und einkommensloser Ehefrauen<sup>64</sup>. Diese sind jedoch nur ein Teil der *altruistischen Mithafter*, denen gegenüber die Banken umfassende Sicherungsklauseln verwenden und denen gegenüber auch die Rechtsprechung zum Teil äußerst rigoros verfährt. Zu den Genasführten gehört nicht nur die Ehefrau, die eigentlich die Kontoauszüge bei der Bank abholen wollte und die zusätzlich mit einem einmaligen Schriftzug die Mithaftung für Zehntausende oder gar Hunderttausende übernommen hat, sondern auch der gutmütige Verwandte oder Kollege, der als Bürge unterschrieben hat und dem die Bank nicht die geringste Information oder Interessenwahrnehmung schuldet, selbst nicht bei gravierender Kreditausweitung<sup>65</sup>. Ist die Stunde des Fiaskos beim Schuldner gekommen, darf die Bank eine solche Bürgschaft optimal verwerten<sup>66</sup>.

6. Wer als Schuldner oder Mitverpflichteter erst einmal für einen Betrag haftet, für den er selbst bei längerer Laufzeit die Raten nicht aufbringen kann, verfällt der Kündigung und der Gesamtfälligkeitstellung sowie einer Titulierung im Mahn-, Säumnis- oder streitigen Verfahren. Damit ist aber natürlich die *Verzinsung des gesamten Schuldbetrags* nicht abgeschlossen, wenn auch das Kontokorrent mit seiner Zinsverzinsung beendet ist<sup>67</sup>. Nunmehr stellt sich die spannende Frage, ob das pfändbare Einkommen des Schuldners, der unter dem Dauerdruck der Vollstreckung steht, ausreicht, um die jeweils pro Monat neu entstehenden Zinsforderungen zu decken oder nicht. Reicht es dafür nicht aus, wächst die titulierte Schuld weiter, was allenfalls durch die vierjährige Verjährung der §§ 197, 201 BGB beschränkt sein kann<sup>68</sup>. Ein Tilgungseffekt ist durch die Leistung des Vollstreckungsschuldners insoweit zu erwirken, als er mehr als die neu entstehenden Zinsen abtragen kann. Die trotz ständiger Leistungen ständig steigende Schuld ist die Pointe des im Ausbau begriffenen modernen Schuldturms. Gegen ihn hilft auch kein Konkurs, da dieser bislang nicht mit einer Schuldbefreiung endet<sup>69</sup>.

7. Die frühzeitig in die Schuldenfalle Gegangenen haben zudem noch zu beklagen, daß ihre Verschuldung auf Titeln beruht, denen überhaupt keine gerichtliche Prüfung der Höchstzinsen und Nebenkosten sowie der Rückrechnung bei vorzeiti-

60 Bei interner Umschuldung wäre hier nach BGHZ 99, 336 eine Anpassung des Folgekredits erforderlich. Dies wird jedoch auf die externe Umschuldung nicht übertragen.

61 Vgl. BGH, NJW 1990, 1597.

62 Siehe zuletzt etwa den Fall BGH, WM 1990, 57.

63 Siehe zuletzt etwa die Fälle BGH, WM 1989, 830 und 1276.

64 Siehe dazu BGH, NJW 1991, 923; siehe jetzt aber auch BGH, NJW 1991, 2015.

65 Zur Kritik siehe auch Derleder, FS für Bärmann und Weitnauer, 1990, 121 ff.

66 Zur Verwertungsfreiheit aufgrund entsprechender Klauseln siehe insb. BGHZ 78, 137.

67 Das Zinseszinsverbot des § 248 BGB gilt nicht im Rahmen einer laufenden Kontokorrentbeziehung. Deren Kündigung ist gemäß § 355 Abs. 3 HGB jedoch jederzeit möglich.

68 § 197 BGB gilt auch für Verzugszinsen, siehe nur Palandt-Heinrichs, § 197 Rdnr. 5.

69 § 164 Abs. 1 KO.

ger Kündigung vorausgegangen ist. Da seit 1977 im Mahnverfahren keine Schlüssigkeitsprüfung stattgefunden hat (ein Modernisierungsbeitrag der sozialliberalen Koalition<sup>70</sup>), haben die Teilzahlungsbanken heute immer noch massenhaft *Vollstreckungsbescheide* in Händen, die die Ansprüche *aus sittenwidrigen Höchstzinsverträgen* zu realisieren erlauben, und davon machen sie auch Gebrauch. Schuldner, die sich dagegen wehren, müssen sich entgegenhalten lassen, daß den Banken nichts genommen werden darf, was ihnen zum Zeitpunkt der Titelerlangung durch den BGH nicht explizit verboten war<sup>71</sup>. Eine Schuldneramnestie steht nicht ins Haus. Eine Amnestie für die wucherähnlichen Praktiken war nie vonnöten.

8. Das *Hineingleiten in die Verschuldung* kann in Zukunft immer unmerklicher geschehen. Ausgangspunkt ist das Girokonto der Lohn- und Gehaltsempfänger, das einen ausdrücklichen Kreditvertrag für die Begründung einer Darlehensschuld nicht mehr erfordert. Vielmehr geht dem Kunden mit dem Kontoauszug ein Vertragsangebot zu, das er praktisch durch »Überziehung« annimmt<sup>72</sup>. Der damit eröffnete Dispositionskredit<sup>73</sup>, mit kontokorrentmäßigem Zinseszins, jederzeitiger Zinsanpassung und flexiblen (normalerweise das dreifache Monatsgehalt nicht übersteigendem) Limit ist der Einstieg für weitergehende Kredite aufgrund zusätzlicher Verträge. Zudem hat der Dispositionskredit den Vorzug, daß der Kreditnehmer, mit dem Negativsaldo konfrontiert, häufig gar nicht erkennt, daß er dennoch wenigstens sein pfändungsfreies Arbeits- oder Sozialeinkommen abheben könnte<sup>74</sup>. Insofern können die kontoführenden Banken also auf Kosten der Sozialhilfe auch das unpfändbare Einkommen mit ihrer Forderung verrechnen.

### III. Zum Stand der rechtlichen Interventionen zugunsten der Verbraucherkreditnehmer

Fragt man allgemein, welches von den hier angeführten wichtigsten sozialen Problemen nach gut einem Jahrzehnt durch Rechtsprechung und Gesetzgebung gelöst worden ist, so muß die Antwort bescheiden sein. Nichtsdestoweniger hat die Rechtsprechung doch eine Reihe von Leistungen zur Zähmung der Kreditpraxis der Teilzahlungsbanken erbracht, auf die sie auch stolz ist. Inwieweit dies berechtigt ist, soll hier anhand der wesentlichen Präjudizien und des Verbraucherkreditgesetzes skizziert werden.

1. Die Hauptleistung der Rechtsprechung ist die *Äquivalenzkontrolle*, die nunmehr nach genauen Rechenanweisungen des BGH bundesweit vereinheitlicht ist. Die erste Grundsatzentscheidung, BGHZ 80, 153, bot im Vergleich zu den Benderschen Vorschlägen noch eine Fülle von Undurchdachtem und Mißverständlichem und stachelte insbesondere die Diskussion über einen Sondermarkt des vermittelten Kredits an<sup>75</sup>. Letztlich wurde aber durch die weitere Rechtsprechung vermieden, daß für die dem Kunden gefährlichste Form, den vermittelten Kredit, der Vergleichsmaßstab angehoben wurde<sup>76</sup>. Heute muß jedenfalls mit der Nichtigkeit eines

70 Durch Streichung des § 691 Abs. 1 ZPO a. F. zum 1. 7. 1977.

71 BGHZ 101, 380; WM 1990, 391.

72 Der Begriff »Überziehung« ist nur für die Überschreitung eines gewährten Limits korrekt, die ein jederzeitiges Rückforderungsverlangen rechtfertigt.

73 Siehe dazu nur MüKo-Westermann, vor § 607 Rdnr. 11, und Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Aufl., Rdnr. 1348 ff.

74 Nach den §§ 850k ZPO, § 4 und § 5 SGB-AT.

75 Siehe dazu insb. von Olshausen, ZHR 146, 259 und NJW 1982, 909.

76 Siehe BGH, NJW 1987, 181 und die st. Rspr.

Kredits rechnen, wer das Doppelte des Schwerpunktzinses nach den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank verlangt oder 12 Prozentpunkte mehr. Leider wurde diese klare Regel dadurch überflüssig kompliziert, daß einzelne Kostenpositionen sowohl beim zu bewertenden Vertragszins wie beim Marktzins einzurechnen sind (wie die Bearbeitungsgebühren), während andere (die Vermittlerkosten) nur beim Vertragszins angerechnet werden, wieder andere (die Restschuldversicherungsprämien) dagegen nirgends<sup>77</sup>. Dadurch wurde die Rechnung auf ein Komplexitätsniveau gehoben, das beim Durchschnittskonsumenten eine Beratung erfordert, sei es durch Verbraucherzentralen, Schuldnerberatungsstellen oder Rechtsanwälte. Auch die Konsumentenschützer waren froh, hierfür Programme liefern zu können. Dabei hätte unschwer ein reiner Zinsvergleich durchgeführt werden können, der nur beim vermittelten Kredit wegen der den Effektivzins erhöhenden Vermittlerkosten zu modifizieren wäre. Unübliche Bearbeitungsgebühren wären dann lediglich bei der Sittenwidrigkeitsprüfung einzubeziehen gewesen<sup>78</sup>, nicht aber in die Vergleichsrechnung. Hier beruht die inzwischen erzielte Akzeptanz auf dem Konsens der Experten beider Seiten über ihre eigene Notwendigkeit. Diese erweist sich vor allem dann als unglücklich, wenn für die Errechnung des Effektivzinssatzes statt geeigneter (teilweise vorhandener, teilweise leicht zu entwickelnder) Faustformeln<sup>79</sup> Tabellenwerke auf der Basis finanzmathematischer Berechnungsmethodik<sup>80</sup> herangezogen werden. Es wäre doch kein deutscher Richter, wer es nicht ganz genau nähme, wo es um Marginalien geht (hier kleine Rechenunterschiede).

Der BGH hat im übrigen eine definitive Grenzziehung bei einer 100%igen Überschreitung des Marktzinses stets vermieden, zusätzlich einen Übergangsbereich zwischen 90 und 100% geschaffen und für jede Prüfung nach § 138 BGB eine Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Zugehörigkeit zum schützenswerten Personenkreis und der sonstigen Geschäftsbedingungen vorgesehen<sup>81</sup>. Warum diese Scheu vor einer klaren Grenze, wie sie doch andere westliche Länder – wie etwa Frankreich aufgrund einer Höchstzinsverordnung – gezogen haben? Für eine exakte Grenzziehung spricht auch, daß die subjektiven Elemente des Sittenwidrigkeitsvorwurfs immer mehr reduziert worden sind; für die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB genügt es bereits, daß sich der Kreditgeber leichtfertig der Erkenntnis der Einseitigkeit des Kreditverhältnisses verschließt<sup>82</sup>. Das Bestehen auf einer diffusen Grenze nach der jeweiligen Einzelfallgerechtigkeit läßt sich deswegen nur damit erklären, daß die Justiz einerseits ungern eigene Arbeitsplätze wegrationalisiert und daß eine klare objektive Grenze ein Element eines iustum pretium wäre. Ein gerechter Preis widerspräche aber der Ideologie der freien Marktwirtschaft. So bleibt es bei dem Paradox, daß einerseits bis auf die Stellen hinter dem Komma Marktpreisüberschreitungen berechnet, deren Ergebnisse aber in einer Gesamtprüfung aller Details relativiert werden können.

2. Ungeachtet dieses Gegeneinanders von Überbürokratisierung und Unschärfe hat die Äquivalenzkontrolle gegriffen und zu einer in der Wirtschaftsgeschichte einmaligen Häufung nichtiger Verträge geführt, die die Teilzahlungsbanken auch die Existenz hätte kosten können, wenn die Kreditnehmer die anstößigen Verträge

77 Siehe dazu die Übersicht bei Schmelz (Anm. 23) Rdnr. 241 ff. m.w.N.

78 Dafür Derleder, NJW 1982, 2401.

79 Die bei Laufzeiten bis zu 48 Monaten anerkannte Uniformmethode (siehe Palandt-Heinrichs, § 246 Rdnr. 6) hätte ohne weiteres insoweit modifiziert werden können, siehe Schmelz (Anm. 23) Rdnr. 221 ff.

80 Siehe Sievi/Gillardon/Sievi, Effektivzinssätze für Ratenkredite, 1. Aufl., 1980.

81 Siehe die Nachw. der Rspr. bei Palandt-Heinrichs, § 138 Rdnr. 27–29.

82 BGHZ 80, 160; NJW 1988, 818; siehe auch NJW-RR 1990, 304.

nicht doch ganz überwiegend trotzdem erfüllt hätten. Dabei hätten sie auf die zweite positive Leistung der Justiz zurückgreifen können, die *Effektivierung des Bereicherungsrechts für den Konsumentenratenkredit*. Banken, die sittenwidrige Darlehensverträge schließen, erhalten keinerlei Zins für die Valuta und auch keine vertraglichen Nebenleistungen<sup>83</sup>. Sie sind also zum zinslosen Kredit verpflichtet, und zwar unter Einhaltung der Laufzeit<sup>84</sup>. Das ist zwar nur recht und billig, da sonst die gefahrlose Übervorteilung des Kunden angesagt wäre, weil jeder Kreditgeber jedenfalls den Marktzins erzielen würde. Und auch die aus § 817 Satz 2 BGB abgeleitete Einhaltung der vertraglichen Termine<sup>85</sup> für die (wegen des Wegfalls von Zinsen und Nebenkosten) geringeren Raten ist eine zwingende Notwendigkeit, da sonst der Kreditnehmer die sofortige Rückzahlung der Bereicherungsschuld gewährleisten müßte und deswegen leichter auch einen nichtigen Vertrag ratenweise erfüllen würde. Aber der Blick auf die gegenläufige Rechtsprechung zu den Ansprüchen bei Mietpreisüberhöhungen<sup>86</sup> zeigt, daß es sich dennoch um keine bare Selbstverständlichkeit handelt. Höchst eigenartig ist schließlich jedoch die Rechtsprechung, die auch bei nichtigem Ratenkredit dem Kreditnehmer (die Prämie für) eine Restschuldsicherung abverlangt, soweit er eine vereinbart hat und diese die Bereicherungsforderung zu decken geeignet ist. Daß gerade dieses – wie gezeigt – höchst überflüssige Koppelgeschäft als einzige Kostenposition von der Nichtigkeit des Darlehensvertrags nicht erfaßt werden soll, obwohl es mit diesem geschlossen und hier lediglich mit einem Kreuzchen vermerkt ist, macht die Versicherer auch gegen sittenwidriges Handeln ihrer Kooperationspartner insoweit immun. Daß die Kreditnehmer nach der BGH-Rechtsprechung bei einem nichtigen Vertrag die halbe<sup>87</sup> Restschuldsicherungsprämie zurückzahlen sollen, beruht wiederum (im Kontrast zu der kommagenauen Äquivalenzrechnung) auf einer äußerst globalen Salomon-Justiz zugunsten der Versicherer.

3. Mit der Rechtsprechung zur Nichtigkeit der Verträge und der Zinslosigkeit rechtsgrundloser Valutaüberlassung auf Zeit schien auch die Stunde der Rückforderung gekommen. Wer die Höchstzinsen auf einen nichtigen Vertrag schon geleistet hatte, schien sich für die Übervorteilung revanchieren zu können. Die dreißigjährige *Verjährung für Bereicherungsansprüche* war das Menetekel über den Gewinnen der Teilzahlungsbanken. Der Kampf um die vierjährige Verjährung nach den §§ 197, 201 BGB, wie sie bei wiederkehrenden Leistungen etwa in Form von Mietzinsansprüchen eingreift<sup>88</sup>, war somit eine Existenzfrage für die von Bereicherungsverbindlichkeiten betroffenen Banken. Sie verwiesen darauf, daß der Kreditnehmer mit jedem Monatstermin zu viel gezahlt und damit jeweils einen Bereicherungsanspruch begründet habe, insofern also sein Anspruch auf eine wiederkehrende Leistung gehe. Dem widersprach allerdings die Äußerung des historischen Gesetzgebers, der gerade Bereicherungsansprüche nicht über § 197 BGB hatte verjähren lassen wollen<sup>89</sup>. Man könnte hinzufügen, daß der Vorteil der kurzen Verjährung doch wohl am wenigsten dem Bereicherungsschuldner zugute kommen kann, der durch Über-

<sup>83</sup> BGH, NJW 1983, 1420; WM 1989, 170, 173.

<sup>84</sup> BGH, NJW 1986, 2564, 2566 und st. Rspr.

<sup>85</sup> Siehe dazu nur Schmelz (Anm. 23) Rdnr. 432.

<sup>86</sup> Siehe BGH RES § 5 WiStG Nr. 10, wo demjenigen, der die Vorschrift des § 5 WiStG gegen Mietpreisüberhöhungen mißachtet, die höchstzulässige Miete zugebilligt wird, also auch mit einer Überschreitung der ortsüblichen Vergleichsmiete um bis zu 20%.

<sup>87</sup> BGH, NJW 1982, 1420, 1422; NJW 1983, 2692, 2693; NJW 1988, 1661, 1662. Zur Kritik Schmelz (Anm. 23) Rdnr. 446.

<sup>88</sup> Vor der Entscheidung des BGH pladierte die wohl herrschende Meinung für die 30jährige Verjährung, siehe nur Kohle, NJW 1986, 1591 m.w.N.

<sup>89</sup> Motive Bd. 1, 305.

vorteilung des Bereicherungsgläubigers die Rechtsgrundlosigkeit herbeigeführt hat. Aber Geschichte hin, Geschichte her, der BGH schlug sich insofern auf die Seite der Banker, da er ihre weiteren Geschäfte nicht mit unüberschaubaren Risiken belasten und eine jahrzehntelange Befassung der Justiz mit Rückforderungen vermeiden wollte<sup>90</sup>. Die teleologische war hier die bürokratische Lösung. Unvermeidbar war nur die Verlängerung der Verjährung bei einer Aufrechnungslage gemäß § 390 Satz 2 BGB<sup>91</sup>. Soweit also die Bank ihrerseits noch Forderungen hat, kann der Kreditnehmer noch mit verjährten Forderungen aufrechnen, falls sich die gegenseitigen Forderungen einmal unverjährt gegenüberstanden haben. Wer aber den gesamten nichtigen Kredit abgewickelt hat, kann zu Beginn des fünften Jahres nach der letzten Zahlung keinen Rückforderungsanspruch mehr durchsetzen.

4. Lange Zeit unentschlossen stand der BGH den mordsmäßigen *Verzugszinsen* (als Verzugsschadensersatz) gegenüber, die die Teilzahlungsbanken formularmäßig forderten, insbesondere auch nach Gesamtfälligkeit der Restvaluta infolge von Leistungsstörungen. Bei Zinsen von 18 oder 21,6% pro Jahr zuckte er zunächst nicht mit der Wimper<sup>92</sup>. Die Banken stellten sich auf den Standpunkt, daß sie den Zinssatz weiter verlangen könnten, den sie ohne die Leistungsstörung aufgrund des wirksamen Darlehensvertrags hätten fordern können. Verbraucherschützer argumentierten, daß die Banken nur einen Schaden in Höhe ihrer Refinanzierungskosten hätten, da Geld für sie immer verfügbar sei und ihnen demgemäß aufgrund der Rückzahlungssäumnis kein Geschäft entgehe<sup>93</sup>. Hier wählte der BGH schließlich eine Art Mittelweg, indem er an die vom Gesetzgeber 1986 geschaffene Kündigungsberechtigung des Kreditnehmers nach § 609a BGB anknüpfte. Für die Zeit bis zur möglichen fristgemäßen Beendigung durch Kündigung (oder bei sonstiger Darlehensfälligkeit) gewährte er aufgrund einer aus dem Hut gezauberten Analogie<sup>94</sup> die Vertragszinsen wahlweise weiter, berechnete den übrigen zu ersetzenden Verzugsschaden aber auf der Grundlage der Bruttosollzinsen unter Berücksichtigung der einzelnen Kreditarten des Kreditgebers und ihres Anteils am Gesamtvolumen seines Aktivgeschäfts<sup>95</sup>. Damit wurde in der Praxis im Hinblick auf die Tendenz der Spezialbanken, immer mehr Kreditarten in ihr Angebot aufzunehmen, eine spürbare Senkung der Zinshöhe erreicht. Als Gesamtlösung kann die Entscheidung jedoch nicht befriedigen, da nach ihr dem auf Höchstzinsverträge spezialisierten Institut auch weiterhin Höchstzinsen zuzubilligen sind und insofern eine Entschärfung der Gefahr, durch die Zinsen in den modernen Schuldturn zu geraten, nicht konstatiert werden kann.

5. Wird ein sittenwidriger Darlehensvertrag wegen weiteren Kreditbedürfnisses von dem Kreditgeber aufgestockt, in dem Aufstockungsvertrag aber (wegen eventuell inzwischen gestiegenen Marktzins) für die Zusatzvaluta kein anstößig hoher Zins vorgesehen, dann fragt es sich, wie sich die Nichtigkeit des Ausgangsvertrags auswirkt. Zu solchen *Kettenkreditverträgen*<sup>96</sup> mit sittenwidrigem Ausgangskredit wurde in der Literatur einerseits die Auffassung vertreten, auch der Folgevertrag sei gemäß § 139 BGB nichtig<sup>97</sup>, wenn das Kreditbedürfnis auf den überhöhten Zinssatz des Vorkredits zurückgehe (sog. Infektionstheorie). Die Gegenauffassung<sup>98</sup> ver-

90 BGHZ 98, 181, 183.

91 BGH, NJW 1987, 181.

92 Siehe etwa BGHZ 95, 370.

93 Siehe insb. Reifner, ZIP 1987, 545.

94 Der Rechtsgedanke des § 628 Abs. 2 BGB wurde für maßgeblich erklärt.

95 BGH, NJW 1988, 1967 und 1971.

96 Zur Begriffsbildung Schmelz (Anm. 23) RdNr. 498

97 Derleder, JZ 1983, 81.

98 Canaris, WM 1986, 1453.

langte eine Anpassung des Folgekreditvertrages an die von den Parteien nicht gesehene Rechtslage (hinsichtlich der Nichtigkeit des Ausgangskredits) nach den Regeln über das Fehlen der Geschäftsgrundlage (sog. Anpassungstheorie). Der BGH folgte schließlich letzterer, vollzog die Anpassung aber in der Weise, daß es bei der Zinslosigkeit der Darlehensnutzung aus dem nichtigen Kreditvertrag blieb<sup>99</sup>. Damit wurde bei der sog. internen Umschuldung eines nichtigen Kredits eine hochkomplexe Anpassungsarithmetik erforderlich, die den Erfindern der Lehre von der Geschäftsgrundlage sicher Schauer über den Rücken gejagt hätte<sup>100</sup>. Das Fazit der BGH-Rechtsprechung ist, daß auch nach nichtigem Ausgangskreditvertrag das *business as usual* weitergehen kann, eine nachträgliche Verzinsung der aufgrund unwirksamen Vertrags überlassenen Valuta den Banken aber versagt wird. Insgesamt kann man dieses Ergebnis durchaus noch als eine wesentliche Leistung der Rechtsprechung verbuchen.

6. Weniger positiv fällt das Urteil über die Behandlung *externer Umschuldungen* aus. Löst eine Bank im Rahmen eines Kreditvertrags Altschulden ihres Kreditnehmers bei einer anderen Bank ab, so hätte man erwartet, daß dabei gegenüber dem durchschnittlichen Konsumentenkreditnehmer eine Beratung stattfindet, die die Vor- und Nachteile sowie die Gefahren einer solchen Umschuldung umfaßt. Nur allzu oft zahlt der Kreditnehmer nach der Umschuldung höhere Zinsen auch auf den Betrag, der den Altschulden entspricht<sup>101</sup>. Zu prüfen sind ferner bei einer sorgfältigen Ablösung die Rückrechnung der Zinsen des Altkredits infolge der vorzeitigen Rückzahlung<sup>102</sup> und auch die Wirksamkeit des Vorkredits, die im Hinblick auf die nichtigen Verträge der Teilzahlungsbanken aus bestimmten Jahren zweifelhaft sein kann. Der BGH hat jedoch weder das Geschäftsbesorgungselement einer solchen externen Umschuldung herausgearbeitet noch konkrete Pflichten der ablösenden Bank statuiert. Vielmehr soll ihr ein Vorwurf nur gemacht werden können, wenn ihr Sachbearbeiter etwa die Unwirksamkeit des Vorkredits positiv kennt, ihr also eine vorsätzliche Schädigung angelastet werden kann<sup>103</sup>. Dies kann er durch rechtzeitiges Schließen der Augen oder einen Blick in die Ferne vermeiden, selbst wenn ihm der abzulösende Kreditvertrag ausnahmsweise auf den Tresen gelegt werden sollte. Welcher Bankangestellte wird schon Schlechtes denken, das einem neuen Geschäft im Wege stünde?

7. Nicht zuletzt die stärkere gerichtliche Kontrolle des Ratenkredits hat die Teilzahlungsbanken insbesondere seit 1983 zu Experimenten mit *neuen Kreditformen* veranlaßt, denen die Rechtsprechung jedoch von Anfang an recht kritisch begegnet ist. Die Verknüpfung von Ratenkredit und Kapitallebensversicherung<sup>104</sup> beruhte auf der Idee, ohne Tilgung des Ratenkredits steuerliche Vorteile durch die Anrechnung der erbrachten Leistungen auf den Versicherungsvertrag zu erzielen, bis eine Gesamtilgung erfolgen kann, also auf einem Berechnungsmodell, das bei Arbeitnehmern weitgehend nicht aufgehen konnte<sup>105</sup>. Der BGH sah hier eine Aufklärungspflicht des Kreditgebers<sup>106</sup> vor, die eine breitere Vermarktung dieser Kreditform praktisch vereitelt. Muß die Bank darauf hinweisen, daß die gewählte Kredit-

<sup>99</sup> BGHZ 99, 336.

<sup>100</sup> Es handelt sich hier zweifellos um die bisher komplexeste Anwendung der Geschäftsgrundlagen-doktrin.

<sup>101</sup> Siehe die Nachweise in Anm. 59.

<sup>102</sup> Zur Rückrechnung siehe zuletzt etwa BGH, NJW-RR 1988, 363, 364.

<sup>103</sup> BGH, NJW 1990, 1597.

<sup>104</sup> Siehe dazu Schmelz (Anm. 23) Rdnr. 527 ff., Reifner, VuR 1986, 6.

<sup>105</sup> Die Grenzen für den Abzug von Sonderausgaben nach § 10 Abs. 3 EStG können bereits durch die Sozialversicherungsbeiträge ausgeschöpft sein.

<sup>106</sup> BGH, NJW 1988, 1318; NJW 1990, 1844.

form eventuell Nachteile gegenüber einem normalen Ratenkredit hat, dann wird der Kunde, soweit er überhaupt eine Spur von gesundem Menschenverstand einsetzt, diesen Nachteilen auszuweichen versuchen. Entsprechendes gilt für den Kontokorrentkredit<sup>107</sup>, eine Form des Ratenkredits, die auch unter der nahezu hochstaplerischen Bezeichnung »Idealkredit« angeboten wird. Hier wurde der Versuch unternommen, die Struktur des Ratenkredits mit seiner regelmäßigen Rückführung durch ein Kontokorrentverhältnis mit einem oberen Limit anzureichern. Der Kunde kann dann auch nach einer Tilgungsleistung den Kredit wieder bis zum Limit ausschöpfen, muß nur jeweils bestimmte Pflichtraten zahlen. Diesem Vorteil stehen gravierende Nachteile gegenüber, die sich aus der Flexibilität des Zinssatzes und damit der jederzeit möglichen Leistungserhöhung, aus der Zinsverzinsung mit kurzfristiger Kapitalisierung des Zinses<sup>108</sup>, der möglichen Limitreduzierung bei jeder Einkommens- und Vermögensverschlechterung und der unerhört komplexen Kreditabrechnung ergeben, bei der sich jede Veränderung des Kontostandes durch Aus- und Einzahlung, Versicherungsprämien und sonstige Nebenkosten, mit normalerweise mehrfacher Veränderung des Kontostands während eines Monats und entsprechenden kurzfristigen Zinsveränderungen, sich dahin auswirken muß, daß ein effektiver Jahreszins kaum zu berechnen ist. Die Rechtsprechung ist zunächst dem Versuch entgegengetreten, die Äquivalenzkontrolle dadurch zu umgehen<sup>109</sup>. Der BGH hat schließlich aufgrund der rechtstatsächlichen Untersuchung der Nachteile dieser Kreditform<sup>110</sup> ebenfalls eine vermarktungsfeindliche Aufklärungspflicht statuiert<sup>111</sup>. Es ist abzuwarten, ob damit diesen für einen durchschnittlichen Konsumentenkreditnehmer ganz unüberschaubaren Kreditberechnungen der Garau gemacht ist. Nach einer mehrjährigen Laufzeit des Kontokorrentkredits wurden zum Zwecke der Schlußabrechnung dem Kreditnehmer stapelweise Abrechnungsbücher mit Zahlenkolonnen nachgeworfen, als gelte es, den Kredit durch immer weiterreichendes Verstreuen von Zahlen zu entsorgen.

8. Regelrecht egozentrisch war und ist die Rechtsprechung des BGH zu den *Vollstreckungsbescheiden aus sittenwidrigen Ratenkreditverträgen*<sup>112</sup>. Auch wenn der Kreditgeber seine Valuta, überdurchschnittliche Zinsen und Nebenkosten bereits auf dem Vollstreckungswege beigetrieben hat, darf er nach der neuesten Rechtsprechung weiterhin die Spitzenbeträge der Höchstzinsverträge einfordern<sup>113</sup>. Entscheidend ist, ob bei Erwirkung des Vollstreckungsbescheids die Bank nach dem Stand der jeweiligen BGH-Rechtsprechung bereits wissen konnte und mußte, daß sie aufgrund der fehlenden Schlüssigkeitsprüfung nur im Mahnverfahren noch zu einem Titel kommen konnte. Danach muß die BGH-Rechtsprechung seit 1979 mit all ihren Entwicklungsstufen zu den hier dargestellten Problemen beachtet werden. Nur wenn sich die Bank bei Erlangung des Titels in dieser Weise gegen den BGH versündigt hat, soll sie gemäß § 826 BGB zur Herausgabe des Titels und zu sonstigem Schadensersatz verpflichtet sein<sup>114</sup>. Daß die Teilzahlungsbanken seit der ersten, in der Begründung noch etwas diffusen BGH-Entscheidung<sup>115</sup> und der Grundsatzentscheidung des OLG Stuttgart<sup>116</sup> mit sittlichen Bedenken gegen ihre

107 Siehe dazu Canaris, WM 1987, Beilage 4.

108 Siehe zur Liste der Nachteile etwa LG Bremen, NJW-RR 1989, 171.

109 Siehe z. B. OLG Hamm, NJW-RR 1988, 937.

110 Tobias, Der Konsumentenratenkredit im Kontokorrentverhältnis, 1990, S. 230 ff.

111 BGH, NJW 1991, 832, im Anschluß an Tobias (Anm. 110) S. 23 ff.

112 Siehe insb. BGHZ 101, 380; 103, 44; WM 1990, 311.

113 BGH, NJW 1991, 30 m. krit. Anm. Vollkommer.

114 Zur Relevanz der verschiedenen Entwicklungsstufen der BGH-Rspr. Schmelz (Anm. 23) Rdnr. 638.

115 BGH, NJW 1979, 805; genauer dann schon NJW 1979, 2089.

116 BGH, NJW 1979, 2409.

Höchstzinsverträge rechnen mußten, reicht danach nicht aus. Damit hat der BGH sich offenbar zum obersten Moralpächter aufgeschwungen, vor dessen Verdikt ein Kreditinstitut offenbar noch im moral- und rechtsleeren Raum handelt. Dabei ist verkannt, daß das Rechtsbewußtsein keineswegs nur in Karlsruhe geprägt wird, zumal es Jahre dauern kann, bis dort ein Rechtsproblem ankommt. Daß bei der Grundsatzentscheidung BGHZ 80, 153 einem kränkelnden Berichtersteller eine weitergehende Klarstellung der Maßstäbe des § 138 BGB nicht mehr gelungen ist, wird auf diese Weise zu einer irreversiblen Dauerbelastung schwer verschuldeter Haushalte.

9. Das *Verbraucherkreditgesetz*<sup>117</sup> hat auf die hier beschriebene Rechtsentwicklung keinen umfassenden Einfluß. Die europäische Richtlinie<sup>118</sup>, durch die es veranlaßt ist, hat die genannten sozialen Probleme und rechtlichen Defizite weitgehend ausgeklammert und nationalen Lösungen überlassen. Aber auch in seinem höchst eingeschränkten Anwendungsbereich hat es außer einigen positiven Ideen auch wesentliche Rückschritte gebracht. Der sachliche und persönliche Anwendungsbereich ist weit, was geregelt wird, ist aber wenig.

Sinnvoll ist die Erstreckung der Schutznormen über die Verbraucher hinaus auf Existenzgründungskredite bis 10 000 DM<sup>119</sup>, da arbeitslose Arbeitnehmer vermehrt in eine Pseudo-Selbständigkeit vordringen, wo sie von Anfang an auch Schiffbruch erleiden. Der erste Kernpunkt des Gesetzes ist die *Schriftformregelung*<sup>120</sup>, mit der möglichst durchschaubare Verträge erzwungen werden sollen. Die Formvorschriften sind zwar streng, werden aber durch weitgehende Heilungsmöglichkeiten entschärft, teilweise mit ungünstigeren Folgen als nach dem bisherigen AbzG<sup>121</sup>. Immerhin hat die Effektivzinsangabe einen höheren Stellenwert erhalten, so daß bei ihrem Fehlen der gesetzliche Zinssatz gilt, bei ihrer Unrichtigkeit die (niedrigere) falsche Angabe<sup>122</sup>. Jetzt muß das Verbraucherverhalten nur noch stärker auf die Effektivzinsangabe ausgerichtet werden.

Das *Widerrufsrecht*, der zweite Kernpunkt des Gesetzes, wird in § 7 VerbrKrG auf alle Arten von Kreditverträgen erweitert, bei Darlehen, insbesondere Ratenkrediten, jedoch weitgehend dadurch entwertet, daß ein rechtzeitiger Widerruf als nicht erfolgt gilt, wenn das Darlehen nicht binnen zwei Wochen nach Widerrufserklärung oder Darlehensauszahlung zurückgezahlt wird<sup>123</sup>. Die dafür angeführte sonst bestehende Gefahr des Mißbrauchs durch den Kunden könnte problemlos durch Abwarten der Kreditgeber vermieden werden. Aber im Dilemma zwischen schnellem Geschäft und effektivem Verbraucherschutz schlägt sich der Gesetzgeber von 1990 allemal auf die Seite des eiligen Profits.

Die *Regelungen für Leistungsstörungen*<sup>124</sup>, der dritte Kernpunkt, sind teilweise verbessert. Die vorbehaltlich anderer Nachweise geltende Pauschalierung des Verzugschadens mit 5% über dem jeweiligen Bundesbankdiskontsatz<sup>125</sup> ist für die Kunden der Teilzahlungsbanken regelmäßig günstiger als die Verzugschadensregelung des BGH, die aber beim Nachweis eines höheren Schadens und auch außerhalb des Anwendungsbereichs des VerbrKrG weiterhin zu beachten ist. Wichtig ist auch

117 BGBl. 1990 I, 2840.

118 Richtlinie vom 22. 12. 1986 (87/102/EWG), ABl. Nr. L 42 vom 12. 2. 1987, 48.

119 § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerbrKrG.

120 § 4 Abs. 1 Nr. 1 und 2 VerbrKrG.

121 Vgl. § 6 Abs. 2 und 3 VerbrKrG gegenüber § 10 Abs. 3 AbzG, nach dem bei fehlender Angabe des Teilzahlungspreises der Barzahlungspreis galt.

122 Siehe für Kreditverträge im allgemeinen § 4 Abs. 1 Nr. 1 lit. d und § 6 Abs. 4 VerbrKrG.

123 § 7 Abs. 3 VerbrKrG.

124 §§ 11 bis 14 VerbrKrG.

125 § 11 Abs. 1 VerbrKrG.

die Abwandlung der Verrechnung bei Leistungen des Schuldners durch § 11 Abs. 3 VerbrKrG weil nunmehr nach den Kosten der Rechtsverfolgung zuerst der Hauptbetrag und dann erst die Zinsen getilgt werden sollen<sup>126</sup>. Es ist allerdings eine offene Frage, ob diese Regelung den Banken nicht nahelegt, sich stärker als bisher auf die Geltendmachung der primären Erfüllungsansprüche zu konzentrieren, um die bei einer vorzeitigen Kündigung und Gesamtfälligkeit eingreifende Anrechnungsregelung bei Teilleistungen zu vermeiden.

Auch einige andere Neuregelungen sind erwähnenswert. Was der Schriftformzwang für Kreditvermittlerverträge bringen wird, bleibt abzuwarten. Welche Rechtsformen gewählt werden, um den vorgeschriebenen Ausweis des packing zu vermeiden, ist nicht prognostizierbar<sup>127</sup>. Daß sich der effektive Jahreszins bei einer Umschuldung erhöhen kann, nimmt das Gesetz nur bei den Kreditvermittlungsverträgen zur Kenntnis, wo es dann die Provision versagt<sup>128</sup>. Schließlich wird das Mahnverfahren ausgeschlossen, wenn ein Kreditgeber einen Anspruch aus einem dem VerbrKrG unterliegenden Vertrag geltend macht und einen effektiven Zinssatz angibt, der 12 Prozentpunkte über dem bei Vertragsabschluß geltenden Bundesbankdiskontsatz liegt<sup>129</sup>. Auch hier ist mancherlei Umgehung denkbar, durch lückenhafte und unrichtige Angaben, durch Ausrechnung der Zinsen etc. Die Umgehung könnte zwar ihrerseits einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB rechtfertigen<sup>130</sup>. Ob diese Gefahr aber zur sachgerechten Einschränkung des Mahnverfahrens führen wird, ist noch nicht sicher. Insgesamt ist jedenfalls der bislang entstandene Schuldturn durch das VerbrKrG kaum abzubauen<sup>131</sup>. Sein Ausbau wird aber doch wohl ein wenig rechtlich gedämpft.

#### IV. Zur Theorie des modernen Schuldturns

Was bezahlt der Kreditnehmer, den weder Gesetzgebung noch Rechtsprechung von der Eingehung eines Kredits abgehalten haben, der nach den gegebenen Marktverhältnissen zu einem wesentlich niedrigeren Zinssatz hätte abgeschlossen werden können? Wie ist die Obligation des Arbeitnehmers zu begreifen, der langfristig sein pfändbares Arbeitseinkommen an eine Bank abführt, ohne auch nur die jeweils neu entstehenden Zinsen voll abdecken zu können? Wie ist eine solche auf Dauer gestellte Revenue der Bank zu verstehen?

1. Der Kreditnehmer, der bei einer Teilzahlungsbank einen Kredit zum gerade noch wirksamen Höchstzins aufgenommen hat, obwohl er kreditwürdig war und bei einer Universalbank ohne Federlesens einen viel billigeren Kredit erhalten hätte, zahlt in Höhe der Differenz keine Vergütung für die Benutzung der überlassenen Valuta, sondern eine Rente. Er hat sich als unfähig gezeigt, die im Vergleich zum Warenkauf komplexeren Strukturen der Finanzdienstleistungen, des Mechanismus von Angebot und Nachfrage auf diesem Sektor zu erfassen und zu verarbeiten. Er zahlt die sich daraus ergebende Rente aufgrund seiner Teilnahme am Kreditverkehr, mit der er den Konsum von Waren und Dienstleistungen vorziehen wollte, und

<sup>126</sup> Bislang waren Gesetzgebungssinitiativen in dieser Richtung gescheitert, siehe BR-Drucks. 346/84.

<sup>127</sup> Siehe § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 VerbrKrG.

<sup>128</sup> § 16 Satz 2 VerbrKrG.

<sup>129</sup> § 688 Abs. 2 ZPO n. F.

<sup>130</sup> Ebenso Bülow, NJW 1991, 133.

<sup>131</sup> Zur Entwicklung der Verbraucherverschuldung auch im internationalen Vergleich siehe insb. Hornmann, Verbraucher und Schulden, 1987.

aufgrund seiner mangelnden Durchdringung des Kreditangebots. Letztere beruht vielfach allerdings weniger auf geringer Intelligenz als auf sozialen Hemmungen und Blockaden. Insofern setzt die Entstehung der Rente eine zweifache Schwäche voraus, diejenige, dem Anreiz zur Erhöhung oder Erhaltung des Lebensstandards nicht widerstanden zu haben, und diejenige, eine unnötige Dauerbelastung in Kauf genommen zu haben. Die Rente wird bezahlt für die Partizipation des Konsumenten am Kreditverkehr trotz seines Defizits in intellektueller und sozialer Hinsicht. Es ist der scheinbare homo oeconomicus, dessen Schwäche in beträchtlichen und langdauernden Monatsbelastungen vergolten wird. Er kann vielleicht daraus lernen, aber ohne Lernerfolg, solange er aus den Belastungen nicht heraus ist und für die Zukunft keine Lehren durch Kreditverzicht oder günstigere Kredite ziehen kann. Er hat nicht mit den Erfordernissen des entwickelten Konsums und Kredits Schritt gehalten. Er leistet zwar als Arbeitnehmer nicht ohne weiteres weniger als andere. Er ist *nicht Minderleister, sondern Minderverwerter*. Denn er kann aufgrund seiner hohen Belastungen am künftigen Konsum nur noch eingeschränkt teilnehmen, soweit ihm nämlich unentziehbares Einkommen verbleibt, am Kreditverkehr aber eventuell überhaupt nicht mehr<sup>132</sup>. Er zahlt wegen seines Rückstands gegenüber den Erfordernissen des Kreditmarkts eine Rückstandsrente.

2. Die Rentenbezieher werden argumentieren, daß sich der Preis am Markt mit einer erheblichen Streubreite bilde und daß es nichts Ungewöhnliches sei, wenn ein Abnehmer mehr bezahle als andere; im Hinblick auf die Vielfalt der Anbieter und Angebote sei eine Monopolrente ausgeschlossen. Die Differenz gegenüber den bekannten Mechanismen der Preisbildung besteht jedoch darin, daß die Gruppe der Rückständigen nicht aufgrund anderer Präferenzen Kontrakte schließt, sich als Kreditnachfrager die Angebotsunterschiede nicht (hinreichend) bewußt macht und sie nicht in Wahlentscheidungen (zwischen Banken, Kreditformen und Kreditkonditionen) umsetzt. Der nur nach der Ratenhöhe unterschreibende Kreditnehmer starrt auf ein Signal, das über das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nichts Genaueres besagt. Er bezahlt seine Desinformiertheit mit einem *Zusatzentgelt, das nicht der Kapitalnutzung, sondern seinem Unwissen oder seinem Umsetzungsdefizit geschuldet* ist. Die Rentenbezieher können dies auch nicht mit Rücksicht auf ein höheres Risiko bei den Rückständen in Abrede stellen. Anhand der Darlehensverträge der Teilzahlungsbanken aus den siebziger Jahren ist vielmehr gezeigt worden, daß das höhere Risiko durch Kreditwürdigkeitsprüfungen in Grenzen gehalten wird und nur einen geringen Preisaufschlag rechtfertigt.

3. Der Grundeigentümer bezieht vom Nutzer des Grundstücks eine Grundrente, die sich je nach Lage und Verwertungschancen erhöhen kann. Er muß sich dafür den Eigentumstitel sichern und Lagevorteile und Verwertungschancen verteidigen, um die vertragliche Nutzung zu gewährleisten. Der mit dem Rückständigen kontrahierende Kreditgeber muß gleichfalls für einen Verfügungstitel sorgen, braucht aber für den erhöhten Preis keinerlei Lagevorteile oder besondere Verwertungschancen des Kreditnehmers zu besorgen. Im Gegenteil, sein Vorteil ist das Defizit seines Kunden. Insofern sind Grundrente und *Rückstandsrente* nicht vergleichbar.

Zu bedenken ist auch die Parallele zum »Austauschverhältnis« des Feudalismus, wo der Grundherr äußeren Schutz einschließlich Gerichtsschutz für die Abgaben aus der Nutzung des Bodens bot und diese in einem Anteil am Bodenertrag bemaß. In den Krisen des feudalen Gesellschaftssystems ist dessen Ausbeutungscharakter evident geworden, weil sich auch der Schein einer Äquivalenzbeziehung nicht mehr aufrechterhalten ließ. In ähnlicher Weise fehlt eine solche beim Kontrakt des

<sup>132</sup> Infolge der Aufnahme in die Schuldnerliste aufgrund der Schufa-Meldung.

Kreditgebers mit einem Rückständigen, da dessen Inkompetenz die Abschöpfung seines Einkommens über das Nutzungsentgelt hinaus erlaubt.

Wer von seinem Arbeitseinkommen den pfändbaren Teil auf (längere) Dauer an seine Bank als marktmäßig nicht geborenes Zusatzentgelt abzuführen hat, steht dementsprechend quasi in einem *neofeudalen Abhängigkeitsverhältnis*. Er gibt nicht den Zehnten seines Ertrags, sondern regelmäßig wesentlich mehr. Er ist Partner eines Abschöpfungsverhältnisses, bei dem er seine Produktivität größtenteils einem Finanzierer verpfändet hat. Diese Abhängigkeit ist ohne jede Gewalt begründet, entstanden aufgrund der Teilnahme am Geld- und Kreditverkehr. Es ist nicht einmal die wirtschaftliche Macht des Finanzkapitals, das ihn zur Unterwerfungserklärung genötigt hat, da andere Banken, ja die Mehrzahl von ihnen, ihn nicht in vergleichbarer Weise zur Kasse gebeten hätten.

Der Rentenzahler bleibt allerdings frei; frei, die Kreditschuld weiterzuschleppen, frei, seine produktive Tätigkeit einzustellen und Sozialhilfempfänger zu werden, frei auch, bei besonders glücklichen Wendungen die Schuld auf einen Schlag abzutragen, bei einer Erbschaft, einem Spielgewinn, einem Sprung auf der Karriereleiter. Auch wenn solche Wendungen statistisch vernachlässigt werden können, so sind sie doch Stützen des Freiheitsgefühls des Betroffenen. Er wird sich eher mit Sozialhilfe begnügen als sich als Schuldknecht zu bezeichnen. Der Begriff des »Schuldturns« ist eine Metapher, die das Nichtherauskommen aus den Schulden mit den Mauern der von Dickens so eindrucksvoll beschriebenen elenden Verliese des frühen Kapitalismus evoziert. Das Bild macht jedoch nicht deutlich, daß der Schuldner sich (lange Zeit) noch so sehr produktiv abstrampeln kann, ohne über das Existenzminimum, den unpfändbaren Betrag und die Sozialhilfe hinauszukommen, insofern ein Sisyphos, und daß er überall, wo er mehr haben will, gleich als out of credit zurückgewiesen wird. Seine roten Zahlen sind insofern schlimmer als rotes Haar. Er trägt die Schuld als optisch nicht wahrnehmbares Stigma mit sich, das ihn für die Teilnahme am erweiterten Konsum disqualifiziert. Er hat nur, was er bar hat, an Unpfändbarem oder aus der Sozialkasse, jeweils bis zum nächsten Monatsersten.

4. Er kann nicht noch einmal neu anfangen, auch wenn er schon in jungen Jahren Rentenzahler geworden ist. Die Chance böte ein schuldbefreiender Konkurs, den freilich die deutsche Wirtschaft nicht ohne weiteres zulassen wird, selbst wenn der Gesetzgeber gnädig gesinnt sein sollte. Die Zahlungsmoral könnte zu sehr leiden. Zudem ist ungewiß, ob ein solcher Konkurs nicht gleichfalls auf Dauer als Kainsmal wirken würde und die schwarzen Listen der Konkursabsolventen in den Bankcomputern unlöslich wären. So hat der überschuldete Private bislang nur eine Sanierungschance, wenn er mit seinen Gläubigern zu einem (teilweisen) Erlaß gelangt. Dafür bestehen allerdings paradoxe Voraussetzungen; er muß eine praktisch aussichtslose persönliche Lage dartun und zum anderen doch wenigstens eine Leistung anbieten, die dem Kreditgeber den Verzicht im übrigen auch schmackhaft macht. Die Schuldnerberater sind deswegen zum Beispiel überdurchschnittlich erfolgreich, wenn sie etwa auf eine bevorstehende langjährige Gefängnishaft des Schuldners hinweisen, aber eine gewisse Teilzahlung von Familienangehörigen oder Partnern für den Sünder offerieren können. Die meisten Knackis haben (mangels Beute) aber auch insoweit nichts zu bieten. Im übrigen sind ein einigermaßen attraktiver Beruf und allgemeines finanzielles oder soziales Elend keine geeigneten sozialökonomischen Voraussetzungen für einen Vergleich.

5. Die Rentenzahlungspflicht demotiviert auch diejenigen, deren Berufstätigkeit durch Schulden nicht unmittelbar gefährdet ist, die also einen Arbeitgeber haben, dessen Lohnbüro schnurstracks die pfändbaren Teile des Lohns an den Kreditgeber

auskehrt. Die von den Höchstzinsen gebeutelten Haushalte machen aber über die Psychoinstanzen hinaus *neue Sozialbürokratien* notwendig, wie sie inzwischen – wenn auch noch recht lückenhaft – entstanden sind. Die Schuldnerberatungsstellen leben vor allem von direkten und indirekten staatlichen Geldern, aber auch aus gesellschaftlichen Quellen, insbesondere kirchlichen. Ohne diese Liquidations- und Aufrichtungsinstanzen würden noch viel mehr Menschen in den Sog sozialen Abstiegs geraten. Insofern produzieren Konsumgesellschaft und Banksystem (vor allem aber die Rentengläubiger unter den Banken) durch die Kombination überflutender Anreize für Waren und Dienstleistungen mit den komplexen Kreditrechnungen auch in Zukunft ein Geflecht postoperativer Beratung, das ein Mehrfaches an Aufwand erfordern dürfte als eine präventive Beratung durch die Kreditgeber selbst, dafür aber an Effektivität notwendig weit hinter einer Präventivberatung zurückbleibt. Statt das soziale Desaster an der Quelle zu unterbinden, werden die Überforderten in das Geld- und Kreditsystem ein- und (mit hohem Aufwand) wieder hinausgeschleust. So bleiben sie eine Lehrgruppe zur Erhaltung der Vertragsloyalität.

## V. Remeduren

1. Der Gesetzgeber des Verbraucherkreditgesetzes hat noch einmal – vor allem mit den Schriftformbestimmungen – auf Aufklärung und Information gesetzt. Halbherzig ist dies nicht nur wegen der vielen Heilungsmöglichkeiten geblieben, sondern auch deswegen, weil bei den komplexesten Finanzierungsgeschäften, insbesondere der internen und der externen Umschuldung, ausdifferenzierte Beratungspflichten weder vom Gesetz noch von der Rechtsprechung entwickelt wurden. Dabei braucht die Rechtsprechung hier nur geschäftsbesorgungsvertragliche Pflichten zu konkretisieren, um den Defiziten der privaten Kreditnehmer gerecht zu werden. Im übrigen stehen immer noch Aufklärungspflichten aus, mit denen jedem Kreditnehmer der außerordentlich begrenzte Nutzen einer Restschuldversicherung und der Einschaltung eines Kreditvermittlers erkennbar würde.
2. Über das Informationsmodell hinauszugehen scheint das Widerrufsrecht. Wenn es aber nur denjenigen zugebilligt wird, die gleich die empfangene Valuta zurückzahlen können, dann schützt es am Ende nur den Yuppie, der die Kredite vergleicht und sich so oder auch anders entscheiden kann. Der sozial Schwache, der die Valuta bereits ausgegeben hat, kann nicht mehr zurück, ob er nun Warenreizen erlegen ist oder eine schwierige soziale Situation überbrückt hat. Sein effektiver Schutz würde ein Widerrufsrecht erfordern, das die Valutauskehrung vor Ablauf der Widerrufsfrist verhindern würde.
3. Bei den Leistungsstörungen hat der Gesetzgeber des Verbraucherkreditgesetzes durch die Begrenzung des Verzugschadens und die Anrechnung von Leistungen auf die Hauptforderung vor der Tilgung der Zinsen Verschuldungsbremsen eingebaut, die durchaus spürbar sein können. Mit diesen Regelungen allein wird ein hochverschuldeter Haushalt allerdings kaum die Schuldenlast loswerden können. Notwendig wäre vor allem für die Schuldner der Vollstreckungsbescheide aus sittenwidrigen Ratenkreditverträgen eine Amnestie durch Rechtsprechung oder Gesetzgeber. Hier geschieht womöglich noch über Jahrzehnte hinaus krasses Unrecht aufgrund ungeprüfter Titel.
4. Gnade verdienen auch die altruistischen Mithafter. Nicht nur die jungen Erwachsenen und die vermögenslosen Ehegatten bedürfen eines wirksamen Schutzes vor

der Ausnutzung ihrer Großzügigkeit. Ein Ausbau der Schriftform, eine Begrenzung der Vertretungsmöglichkeiten und fortlaufende Informationspflichten (auch über die Möglichkeit der Kündigung) müssen die Sittenwidrigkeitskontrolle ergänzen.

5. Nicht zu vergessen ist, daß die Kreditverträge nun wieder im Wohnzimmer der Privatkunden geschlossen werden dürfen. Die Neuformulierung des von der Rechtsprechung bislang als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB angesehenen § 56 GewO<sup>133</sup> zeigt, daß der Gesetzgeber im Durcheinander von europäischer Rechtsangleichung, eigenständigen nationalen Lösungen und der Modernisierung älterer Verbraucherschutzrechtsbestände gelegentlich jede Übersicht verliert. Dabei geht es hier um einen seit Jahrzehnten erkannten Mißstand. Ein Gesetzgeber, der den Kreditvermittler wieder in die gute Stube der Naiven läßt, ist schlicht unfähig. Vielerlei Remeduren wären also notwendig. Das VerbrKrG war aber schon ein solcher Kraftakt, daß zunächst neue parlamentarische Initiativen keinen Erfolg versprechen. Vielleicht müssen die Kreditschuldner aus den neuen Ländern für einen weiteren Paroxysmus des Schuldendramas sorgen, bis ein Konsolidierungskonzept vorgelegt wird.

133 Siehe dazu Reifner, VuR 1993, 91.