



Kredite ohne „SCHUFA-Auskunft“

*Rechtliche Bewertung
und
Handlungsmöglichkeiten*

Im Auftrag der

SCHUFA Holding AG
Wiesbaden

erstellt von

Prof. Dr. jur. Hugo Grote
FH Koblenz
RheinAhrCampus Remagen

unter Mitarbeit von
Ass jur. Pamela Wellmann und RA Klaus Kollbach

Inhalt

1.	<u>Die Praxis der „SCHUFA-freien“ Kreditvermittlung</u>	4
1.1	<u>Die erfolgreiche Kreditvermittlung</u>	4
1.2	<u>Die Vereinnahmung von Provisionen und Bearbeitungsgebühren</u>	5
1.3	<u>Die Auslagenerstattung</u>	5
1.4	<u>Die Vermittlung von Bausparverträgen und Versicherungen</u>	6
1.5	<u>Der Wirtschaftsberatungsvertrag</u>	6
1.6	<u>Die Hausbesuchsvereinbarung</u>	7
1.7	<u>Die Vermittlung an gewerbliche Schuldenregulierer</u>	7
1.8	<u>Die Vermittlung von Beteiligungen</u>	8
1.9	<u>Depositendarlehen</u>	8
1.10	<u>Gebührenerhebung durch Mehrwertdienste 0190/0900</u>	8
2.	<u>Zivilrechtliche Einschätzung der Methoden</u>	9
2.1	<u>Die erfolgreiche Kreditvermittlung</u>	9
2.1.1	<u>Hohe Kreditkosten</u>	9
2.1.2	<u>Unvollständige Kreditauskünfte</u>	11
2.2	<u>Die Vereinnahmung von Provisionen und Bearbeitungsgebühren</u>	11
2.3	<u>Die Erstattung von Auslagen</u>	12
2.3.1	<u>Beschränkung der Vereinnahmung von Nebenentgelten</u>	12
2.3.2	<u>Schriftliche Vereinbarung der Auslagenerstattung</u>	13
2.3.3	<u>Keine Umlage von Betriebs-, Gemein- und Fahrtkosten</u>	14
2.3.4	<u>Verbot jeglicher Pauschalierungen</u>	15
2.3.5	<u>Keine Heilung durch Anerkenntnis</u>	16
2.3.6	<u>Kein „legaler“ Anwendungsbereich der Auslagenerstattung</u>	16
2.4	<u>Die Vermittlung von Bausparverträgen und Versicherungen</u>	17
2.4.1	<u>Arglistige Täuschung</u>	18
2.4.2	<u>Falschberatung und Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Aufklärungspflichten</u>	18
2.4.3	<u>§ 81 Abs. 2 S. 3 Versicherungsaufsichtsgesetz</u>	20
2.4.4	<u>Verstoß gegen das Versicherungsvermittlerrecht</u>	21
2.5	<u>Der Wirtschaftsberatungsvertrag</u>	21
2.5.1	<u>Arglistige Täuschung und Aufklärungspflicht</u>	21
2.5.2	<u>Umgehung des Verbraucherschutzes</u>	22
2.6	<u>Die Hausbesuchsvereinbarung</u>	23
2.7	<u>Die Vermittlung an gewerbliche Schuldenregulierer</u>	23
2.7.1	<u>Das Angebot der „gewerblichen Schuldenregulierer“</u>	24
2.7.2	<u>Die Vermittlung an „gewerbliche Schuldenregulierer“</u>	25
2.8	<u>Die Vermittlung von Beteiligungen</u>	28
2.9	<u>Depositendarlehen: Herausgabe des Erlangten gem. § 667 BGB</u>	29
2.10	<u>Gebührenerhebung über Mehrwertdienste 0190/0900</u>	30
2.11	<u>Rechtsdurchsetzung durch den Schuldner</u>	31
2.11.1	<u>Zahlungen auf nicht gerechtfertigte Ansprüche</u>	31
2.11.2	<u>Rückforderung der Beträge nach § 812 Abs. 1 BGB</u>	31
2.11.3	<u>Handlungsmöglichkeit nach rechtskräftigem Vollstreckungsbescheid</u>	32
3.	<u>Strafrechtliche Beurteilung</u>	33
3.1	<u>Strafbarkeit wegen Betrugens bei Vermittlung eines Kredits (§ 263 StGB)</u>	34
3.1.2	<u>Betrug durch unzulässiges Provisionsverlangen</u>	37
3.1.3	<u>Die Erstattung von Auslagen</u>	38
3.2	<u>Strafbarkeit wegen Betrugens, wenn kein Kredit vermittelt wurde (§ 263 StGB)</u>	38
3.2.1	<u>Provisionsverlangen</u>	38
3.2.2	<u>Betrug durch das Verlangen nicht berechtigter Auslagen</u>	39
3.2.3	<u>Die Vermittlung weiterer Verträge</u>	45
3.3	<u>Strafbarkeit wegen Wuchers § 291 StGB</u>	49
3.3.1	<u>Ausbeuten einer Zwangslage</u>	49
3.3.2	<u>Leistung des Kreditvermittlers</u>	50

3.3.3 Vermögensvorteil als Gegenleistung	50
3.3.4 Auffälliges Missverhältnis	51
3.4 Strafbarkeit wegen Erpressung (§ 253 StGB)	53
3.4.1 Nötigung	53
3.4.2 Bereicherung	53
3.4.3 Rechtswidrigkeit der Nötigung	54
3.4.4 Vorsatz und Schädigungsabsicht	54
3.5 Strafbare Werbung gemäß § 16 Absatz 1 UWG	54
3.6 Gewerberechtliche Tatbestände § 148 GewO:	57
4. Insolvenzrechtliche Interventionsmöglichkeiten	58
4.1 Anfechtung bei kongruenter Deckung § 130 InsO	58
4.2 Anfechtbarkeit bei inkongruenter Deckung § 131 InsO	60
4.3 Anfechtbarkeit nachteiliger Rechtshandlungen § 132 InsO	61
4.4 Vorsatzanfechtung § 133 InsO	61
4.5 Anfechtung durch Insolvenzverwalter oder Gläubiger	62
4.6 Änderungen der Anfechtbarkeit durch die Reform der Verbraucherinsolvenz ..	63
5. Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht	63
5.1 Verstoß gegen Verbraucherschutz sittenwidrig gem. § 1 UWG a. F.	63
5.2 Die neue Generalklausel: § 3 UWG n. F.	64
5.3 Irreführende Werbung § 5 UWG	65
5.4 Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Verstöße	67
Gläubiger des Unterlassungsanspruchs nach UWG	67
6. Unterlassungsansprüche bei Verstößen gegen das Verbraucherrecht (UKlaG) ..	68
6.1 Verstöße gegen das AGB-Recht (§ 1UKlaG)	68
6.2 Unterlassung bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken (§ 2 UKlaG)	69
6.3 Klagebefugnis nach dem UKIAG	69
7. Verletzung des Markenrechts	70
8. Betrügerische Kreditvermittlung und Ordnungsrecht	72
8.1 Verstöße gegen das Gesetz über das Kreditwesen (KWG)	72
8.2 Verstöße gegen das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG)	73
8.3 Verstöße gegen das Rechtsberatungsgesetz	74
8.4 Verstöße gegen die Gewerbeordnung	76
8.4.1 Anzeigepflicht der Kreditvermittlung	76
8.4.2 Kreditvermittlung bedarf der behördlichen Erlaubnis	77
8.4.3 Voraussetzung der Erlaubniserteilung	79
8.4.4 Untersagung der Gewerbeausübung nach § 35 GewO	82
8.4.5 Reisegewerbe	83
8.4.6 Rechtsfolgen des Verstoßes gegen die GewO	85
9. Zusammenfassung	89
10. Forderung an den Gesetzgeber	92
10.1 Generelles Verbot der Auslagenerstattung	92
10.2 Änderung der Gewerbeordnung	94
11. Forderungen an Behörden	96
11.1 Verstärktes Einschreiten der Ordnungsbehörden	96
11.2 Bildung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften	96
12. Urteile zum Thema	98

1. Die Praxis der „SCHUFA-freien“ Kreditvermittlung

Den Angeboten der hier zu untersuchenden Sparte ist eines gemein: Sie richten sich gezielt an Verbraucher, die bei seriösen Banken keinen Kredit bekommen. Dies wird verklausuliert in Anzeigen und Werbetexten wie „Kredite ohne Schufa-Auskunft“, „Hausfrauenkredit“, „Wenn die Bank nein sagt....“ etc. Die Werbung wird breit gestreut in Tageszeitungen, Anzeigenblättern, Illustrierten, im Videotext, im Internet; z. T. werden auch gezielt über Direktwerbung potentielle Kunden angeschrieben, insbesondere solche, die schon durch die Abgabe einer Eidesstattlichen Versicherung ihre wirtschaftlich prekäre Lage dokumentieren mussten.¹

Erstes Ziel der Werbung ist die Kontaktaufnahme durch den Verbraucher. Danach werden den Kunden unterschiedliche Angebote präsentiert. Die nachfolgenden Angebote schließen sich in der Praxis nicht gegenseitig aus. Zum Teil werden sie kumuliert angeboten. Nicht selten werden Adressen und Kontakte von dem einen zum nächsten Vermittler weiterverkauft.²

1.1 Die erfolgreiche Kreditvermittlung

Im „Idealfall“ wird dem Schuldner tatsächlich ein Kredit vermittelt. Insbesondere in der Schweiz haben sich einige Institute darauf spezialisiert,

¹ Dazu auch Wabnitz/Janowsky 2. Auflage Rz. 310. Im Internet findet man einen regen Handel mit Adressdaten in der Größenordnung von mehreren 100.000 Stück, die den Vermittlern warm angepriesen werden: „...Diese Zielgruppe steht praktisch vielfältigen Glücksversprechungen sehr positiv gegenüber.“ oder „...Der Mailer darf sicher sein, dass er viele dieser Klienten mit großer Wahrscheinlichkeit in einer Situation aktueller finanzieller Unerfreulichkeiten antrifft, so dass sie auf Angebote sehr gut reagieren, die schnelle Hilfe versprechen. Aus gleichen Gründen erzielt diese Liste regelmäßig gute Ergebnisse bei Gewinnspielangeboten.“ oder „...Da sich viele dieser Menschen in aktuellen Finanzproblemen befinden und ihnen nicht selten der Weg zu einem regulären Bankkredit versperrt ist, ist das diskrete Kreditangebot per Telefon oftmals überaus willkommen, die Liste ist daher ausgesprochen reaktionsaktiv.“

² Aus dem Angebot der Adressenhändler (Quelle <http://www.dialog-marketing.net/pdf/de1177092924.pdf>): „...Die Mitglieder der Liste sind meist Menschen mit keinem oder nur geringen Einkommen. Sie meldeten sich auf eine Zeitungsannonce oder Direktwerbung in der mit Kleinkrediten auch ohne SCHUFA-Anfrage geworben wurde....“

Kleinkredite an bereits verschuldete Verbraucher auszulegen. Das höhere Ausfallrisiko wird dabei durch höhere Kreditkosten kompensiert. Diese Möglichkeit ist in Deutschland allerdings begrenzt, da Wucherzinsen nach der Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Konsumentenkrediten unzulässig sind. Allerdings erfolgt auch die Vermittlung eines solchen Kleinkredites in der Regel nicht ohne eine Bonitätsprüfung.³

1.2 Die Vereinnahmung von Provisionen und Bearbeitungsgebühren

Die übrigen Fallgruppen haben gemeinsam, dass es nicht zu einer erfolgreichen Kreditvermittlung kommt. Sie machen den größten Anteil dieser Branche aus.⁴ Ein Teil der Angebote verlangt von den Hilfesuchenden eine Vorauszahlung in Höhe eines bestimmten Betrages bzw. verlangt im Voraus eine Vermittlungsprovision oder eine Bearbeitungsgebühr. Meist werden diese Zahlungen durch den Schuldner schon veranlasst, bevor dieser den endgültigen ablehnenden Bescheid oder die letzte Vertröstung seines Kreditwunsches bekommt. Zum Teil werden diese Gebühren aber auch erst später vom Schuldner gefordert und über das Mahnverfahren gegen ihn tituliert.

1.3 Die Auslagenerstattung

Eine recht häufige, weil nicht offensichtlich illegale Methode, um sich an der Not der Verschuldeten zu bereichern, ist die Auslagenerstattung. Es kommt nicht zu einer Kreditvermittlung, der Vermittler nimmt aber schriftlich, telefonisch oder durch Hausbesuche Kontakt mit dem Kreditsuchenden auf und lässt sich vom Schuldner verschiedene Erklärungen über die Vereinbarung von „Auslagenerstattungen“ unterschreiben. Er vereinnahmt dann von dem Kreditsuchenden in unterschiedlichen Konstellationen Fahrtkosten, Telefonkosten und andere konkrete oder pauschalierte, als Auslagen bezeichnete Beträge, die dieser in der Hoffnung

³ In der Untersuchung wurde in vielen Fällen entgegen der Werbung dennoch eine Anfrage bei der SCHUFA durchgeführt. Auch das Hanseatische Oberlandesgericht ging davon aus, dass einer Kreditvergabe regelmäßig eine Bonitätsprüfung voraus geht, die nicht zwangsläufig über die SCHUFA erfolgen muss, Urteil vom 6. 11. 2003, AZ 5 U 64/03.

⁴ Siehe hierzu die Studienschrift.

auf die in Aussicht gestellte oder bereits versprochene Kreditgewährung zahlt.⁵

1.4 Die Vermittlung von Bausparverträgen und Versicherungen

Nicht selten werden den Kreditssuchenden statt eines Kredites Bausparverträge, Unfall-, Kreditratenausfall- oder andere Versicherungen vermittelt. Es wird ihnen offen oder verdeckt suggeriert, dass der Abschluss Voraussetzung für die Kreditgewährung sei.⁶ da die Banken dies als Sicherheit verlangen würden. Zu einer Kreditvermittlung kommt es dann regelmäßig nicht, und der Vermittler bedient sich aus der Innenprovision. Diese Methode ist häufig gekoppelt mit zusätzlichen Bearbeitungsgebühren bzw. Auslagenerstattungen.

1.5 Der Wirtschaftsberatungsvertrag

Um die Probleme des Provisionsverbots zu umgehen, werden häufig sog. Wirtschaftsberatungsverträge mit dem Kreditsuchenden geschlossen. Dem Schuldner wird erklärt, eine Analyse seiner wirtschaftlichen Situation sei für die Kreditgewährung erforderlich. Diese ist natürlich kostenpflichtig. Hierfür werden Beträge von ca. 120 € in Rechnung gestellt. Auch in diesen Fällen versuchen die Vermittler die Kosten per Vorkasse vom Antragsteller zu vereinnahmen, solange der noch an eine erfolgreiche Kreditvermittlung glaubt. Hierbei haben sich verschiedene Methoden bewährt. Beliebte ist die Methode, sich vom Kreditsuchenden einen Überweisungsträger seiner Bank unterschreiben zu lassen. Diesen Überweisungsträger legt der Vermittler umgehend bei der Bank des Schuldners vor, ein Rückruf ist nach der Ausführung durch die Bank nicht möglich.

⁵ In der Untersuchung übersendet ein Vermittler zunächst einen Auszahlungsantrag, in dem es heißt: „Ich bin/Wir sind damit einverstanden, dass die Firma C. GmbH einmalig maximal 48,50 € für erforderliche Auslagen wie Telefon, Fax, Porto und die Kosten für die Einholung von Auskünften von meinem/unserem o.g. Konto per Lastschrift einzieht, unabhängig vom Zustandekommen eines Kreditvertrages.“ Zu einer Kreditvermittlung kam es nicht.

⁶ O-Ton eines Vermittlers: „...Denn jeder Geldgeber sieht es positiv, wenn ein Kreditnehmer vorgesorgt hat.“

1.6 Die Hausbesuchsvereinbarung

Beliebt ist auch die Methode mit dem Schuldner – meist telefonisch – einen Hausbesuch zu vereinbaren. Dazu lässt sich der Vermittler dann entweder vorher per Post oder direkt bei seinem Besuch eine Hausbesuchsvereinbarung unterschreiben, in der sich der Schuldner verpflichtet, die Kosten des Hausbesuchs zu übernehmen.

1.7 Die Vermittlung an gewerbliche Schuldenregulierer

Die letzte hier untersuchte wichtige Methode ist die Vermittlung an einen oder mehrere sog. gewerbliche Schuldenregulierer. In diesem Fall kassiert der Vermittler in der Regel eine Bearbeitungsgebühr und vermittelt an einen gewerblichen Schuldenregulierer weiter. Es kommt aber auch vor, dass sich hinter der Werbung mit „SCHUFA-freien“ Kreditangeboten direkt ein gewerblicher Schuldenregulierer verbirgt. Dieser offenbart dort erst nach der Vertragsunterschrift, dass er zwar keine Kredite vermitteln, dem Schuldner aber bei der Regulierung seiner Schulden behilflich sein könne („Sie zahlen nur noch an eine Stelle!“). Nicht selten werden Unterlagen zum Abschluss solcher Verträge per Nachnahme versandt, die der Schuldner in der vom Vermittler bewusst suggerierten Hoffnung auslöst, der Brief enthalte die Bewilligung des Kredits.⁷ Die Methoden der gewerblichen Schuldenregulierer sind im Detail unterschiedlich: Zum Teil wird nur an einen kooperierenden Rechtsanwalt weiter vermittelt, der angeblich mit den Gläubigern Vergleiche aushandelt, zum Teil wird der Schuldner dabei „unterstützt“, eine Aufstellung seiner Schulden zu machen und das Insolvenzverfahren vorzubereiten. Mancher gewerbliche Schuldenregulierer fordert den Schuldner aber auch auf, Zahlungen an ihn zu leisten mit der Behauptung, er würde das Geld dann an die Gläubiger verteilen. Letztlich kommt es aber oft gar nicht oder nur zu einer geringen Verteilung, da der Schuldenregulierer zunächst seine eigenen (ercklecklichen) Gebühren aus den Zahlungen des Schuldners entnimmt und nur den Rest – falls überhaupt vorhanden - an die Gläubiger weitergibt. Die Folgen für den Schuldner sind dann häufig Kreditkündigungen, weitere Verzugskosten und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen.

1.8 Die Vermittlung von Beteiligungen

Nicht selten werden statt einer Versicherung oder eines Bausparvertrages auch Beteiligungen verkauft. Dabei handelt es sich um Kommanditanteile oder stille Beteiligungen an mehr oder weniger dubiosen Firmen. In der Regel wird vereinbart, dass der Schuldner die Kosten für die Beteiligung sukzessive in monatlichen Raten erbringt. Als Variante hierzu unterzeichnet der Schuldner eine Bevollmächtigung und einen Treuhandvertrag, wodurch der Vermittler ermächtigt wird, nach Eingang aller Ratenzahlungen des Schuldners eine Beteiligung zu zeichnen. Dies wird dann nicht selten mit einer Lohn- und Sozialleistungsabtretung verbunden, bzw. mit einer Anweisung an den Arbeitgeber, z. B. monatlich 50 € an die dubiose Gesellschaft zu zahlen. Auch diese Beteiligung wird natürlich mit der Begründung verkauft, dass diese langfristige Geldanlage zur Besicherung des Kredites notwendig ist.

1.9 Depositendarlehen

Hinter diesem Begriff verbirgt sich eine Darlehensform, bei der der Schuldner zunächst eine Beteiligung erwerben muss oder - nicht an den Vermittler, sondern an die angeblich kreditgebende Bank - eine Einlage in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes des gewünschten Kredites zu leisten hat. Diese Form ist insbesondere bei gewerblichen Darlehen verbreitet.⁸

1.10 Gebührenerhebung durch Mehrwertdienste

0190/0900

In manchen Fällen werden den Kreditsuchenden gebührenpflichtige Telefonnummern übermittelt, die sie zur Prüfung des Kreditangebotes kontaktieren sollen. Zum Teil bitten die Vermittler die Kreditsuchenden um Rückruf auf der kostenpflichtigen Rufnummer ..“ um die Auszahlungsmodalitäten zu klären.“ Dabei wird darauf hingewiesen, dass ohne Rückruf keine Auszahlung möglich ist. Dabei wird entweder als einzige

⁷ Siehe hierzu die Fallbeschreibungen in der Studienschrift.

⁸ Siehe dazu auch Arbeitskreis neue Armut, Geschäfte mit der Armut S. 26 und Risch, Kreditvermittlungsbetrug S. 25.

Kontaktmöglichkeit die 0900 Rufnummer angegeben oder die kostenfreie Telefonnummer versteckt.⁹

2. Zivilrechtliche Einschätzung der Methoden

2.1 Die erfolgreiche Kreditvermittlung

Wie die Untersuchung zeigt ist es eher selten, dass es nach einer Werbung mit „SCHUFA-freien“ Krediten auch tatsächlich zu einer Kreditvermittlung kommt. In jedem Fall zahlt der Kunde einen hohen Preis dafür.

2.1.1 Hohe Kreditkosten

Bei der erfolgreichen Vermittlung eines Kleinkredits trotz Überschuldung durch meist Schweizer Kreditinstitute ergeben sich verschiedene zivilrechtliche Fragestellungen. Zum einen drängt sich die Frage der Sittenwidrigkeit der Kredite nach § 138 BGB auf, da diese Kreditinstitute natürlich versuchen, ihr gestiegenes Risiko durch höhere Kreditkosten auszugleichen. Diese Möglichkeit ist aber durch eine gefestigte Rechtsprechung begrenzt. Der Bundesgerichtshof hat seit dem Ende der 70er Jahre zu der Frage eine recht spezifische Judikatur entwickelt, die eine Sittenwidrigkeit regelmäßig dann annimmt, wenn die Kreditkosten des Vertrages mehr als 100% über den marktüblichen Konditionen liegen.¹⁰ Da die Folgen eines sittenwidrigen Kredites (Nichtigkeit des Vertrages, Zinslosigkeit des Darlehens und Rückzahlungspflicht der Valuta in Raten) relativ harsch sind, schenken die kreditgebenden Institute der Unterschreitung dieser Grenze relativ viel Aufmerksamkeit. Im Einzelnen besteht allerdings Streit darum, welche Kosten (Vermittlungsprovisionen, Restschuldversicherung) in die vergleichsrelevanten Kreditkosten einzurechnen sind.¹¹ Je nachdem welcher Berechnungsmethode man folgt, sind solche Verträge zumindest teilweise als sittenwidrig anzusehen. Ist

⁹ Siehe hierzu die Auswertung der Untersuchung in der Studienschrift.

¹⁰ BGHZ 104, 105; ständige Rspr.; Palandt-Heinrichs BGB § 138 Rz. 27 ff. m. w. N.

¹¹ Zur Einbeziehung der Vermittlungsprovision in die Kreditkostenberechnung zuletzt AG Gemünden vom 17.1.2007, AZ 10 C 453/05. Die Restschuldversicherung ist nach § 6 Abs. 3 PAngVO in die Effektivzinsberechnung einzubeziehen, wenn der Abschluss zur Bedingung für die Kreditvergabe gemacht wird. Zu der Praxis siehe die Untersuchung der Verbraucherverbände www.vzbv.de.

das der Fall, hat das zur Folge, dass auch der Anspruch auf die Provision des Vermittlers entfällt.¹²

Da somit bei der Gestaltung der vertraglichen Kreditkosten relativ wenig Raum ist, um ein höheres Risiko durch höhere Kreditzinsen aufzufangen, kompensieren die genannten Institute das hohe Risiko durch relativ hohe Verzugskosten. Die Kredite werden – was angesichts der prekären finanziellen Lage der Kreditnehmer nicht überraschend ist – regelmäßig nicht vertragsgemäß zurückgeführt¹³. Die Verzugskosten, die den Kreditnehmern nach der Kreditkündigung in Rechnung gestellt werden, sind zum Teil exorbitant hoch. So werden von teilweise mehreren (mit den Kreditinstituten verbandelten) sukzessive eingeschalteten Inkassobüros für einfache Briefe 20 € verlangt, für die Offenlegung einer Abtretung 100 €, für andere Inkassokosten ebenfalls erhebliche Beträge. Die Verzugskosten sind dem Grunde nach durch §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB begründet. Allerdings muss sich der Umfang des Ersatzanspruchs an der Schadensminderungspflicht des § 254 BGB messen lassen. Dies bedeutet, dass der Gläubiger von gleich wirksamen Maßnahmen nur die Preisgünstigste zur Forderungseintreibung verwenden und seine eigenen Bemühungen nicht in Rechnung stellen darf.¹⁴

Die Verzugskosten sind daher regelmäßig überhöht und rechtlich angreifbar. Zu rechtlichen Auseinandersetzungen über die berechnete Höhe der Verzugskosten kommt es allerdings nur selten. In vielen Fällen werden sie mit der Kreditforderung im gerichtlichen Mahnverfahren durch Vollstreckungsbescheide tituliert, so dass sie auch kaum noch angreifbar sind.

Durch hohe Zinsen und erhebliche Kosten im Verzugsfall kann das Risiko der kreditgebenden Institute offenbar kompensiert und darüber hinaus in diesem schwierigen Sektor ein Gewinn für die kreditgebenden Unternehmen erzielt werden.

¹² BGH WM 1982, 1098, 1099; MünchKommBGB-Habersack § 655c Rz. 5; ausführlich dazu Kempen, Der Provisionsanspruch des Zivilmaklers bei fehlerhaftem Hauptvertrag 1984.

¹³ BT-Drucks. 11/5462.

¹⁴ Vgl. hierzu den Ratgeber Inkassokosten der Verbraucherzentrale NRW, 1. Aufl. 2005, S. 54, 57.

2.1.2 Unvollständige Kreditauskünfte

Eine beliebte Praxis der Vermittler ist es, sich vom Kunden Blanko-Unterschriften auf dem Selbstauskunftsformular geben zu lassen. Diese werden dann – auch aufgrund des Provisionsinteresses der Vermittler – nur unvollständig oder falsch ausgefüllt. Im Nachhinein ist natürlich nur schwer feststellbar, ob dies im Zusammenwirken mit dem Kunden geschah (der natürlich auch ein Interesse an der Kreditvermittlung hat) oder allein auf der Initiative des Kreditvermittlers beruhte. In beiden Fällen wird der Schuldner später massiv von dem Kreditgeber unter Druck gesetzt. Ihm wird Eingehungsbetrug vorgeworfen und mit Strafanzeige gedroht. In einem späteren Insolvenzverfahren wird versucht, dem Schuldner die Restschuldbefreiung zu verbauen, indem Versagungsanträge nach § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO gestellt werden¹⁵ oder die Forderung im Sinne des § 302 als ausgenommene Forderung angemeldet wird. Dabei stellt sich natürlich die Frage, inwieweit man jemanden über seine Kreditwürdigkeit täuschen kann, der mit Krediten ohne Bonitätsprüfung wirbt, die Kreditunwürdigen also die Zielgruppe sind. Die Instanzgerichte haben die Fälle der Blankounterschrift unterschiedlich beurteilt,¹⁶ der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung, bei der es um einen Versagungsantrag nach § 290 Abs. 1 InsO wegen einer Blankounterschrift ging, nicht formal auf die Unterschrift des Antragstellers abgestellt. Für die Versagung der Restschuldbefreiung wegen grober Fahrlässigkeit müsse festgestellt werden, dass der Antragsteller die falschen oder unvollständigen Angaben zumindest grob fahrlässig mit verursacht habe.¹⁷

2.2 Die Vereinnahmung von Provisionen und Bearbeitungsgebühren

In den meisten Fällen kommt es allerdings nicht zu einer Vermittlung eines Kredites, dennoch werden meist per Vorkasse, Rechnungsstellung

¹⁵ LG Mönchengladbach, ZInsO 2004, 515, LG Düsseldorf, ZVI 2006, 470; LG Potsdam, ZInsO 2005, 664.

¹⁶ AG Berlin-Lichtenberg, vom 24.3.2004, 39 IK 06/03; LG Mönchengladbach, ZInsO 2004, 515, LG Düsseldorf, ZVI 2006, 470; LG Potsdam, ZInsO 2005, 664.

¹⁷ BGH vom 21.7.2005, IX ZB 80/04 = ZInsO 2005, 926; ähnlich AG Berlin-Lichtenberg, vom 24.3.2004, 39 IK 06/03.

oder durch die erzwungene Ausstellung von Überweisungsträgern¹⁸ Bearbeitungsgebühren oder Provisionen vom Kreditsuchenden gefordert und kassiert. Das Fordern einer Provision für einen nicht vermittelten Kredit kollidiert allerdings mit den Vorschriften des früheren Verbraucherkreditgesetzes, die mit der Schuldrechtsreform weitgehend inhaltsgleich ins BGB (§655a ff. BGB) übernommen wurden. Voraussetzung ist dabei zunächst, dass auf der einen Seite ein Verbraucher und auf der anderen Seite ein Unternehmer beteiligt ist. Dies trifft in den allermeisten Fällen der hier beschriebenen Problematik zu.¹⁹ Die §§ 655a ff. BGB enthalten zahlreiche Einschränkungen für die Tätigkeit des Darlehensvermittlers. Neben Formvorschriften ist in § 655c BGB normiert, dass ein Verbraucher nur zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet ist, wenn das Darlehen tatsächlich erfolgreich vermittelt wurde. In § 655d BGB ist festgehalten, dass der Darlehensvermittler neben der nur im Erfolgsfall fälligen Provision keine weiteren Entgelte vereinnahmen darf. Diese Regelung ist klar und eindeutig und durch das Umgehungsverbot in § 655e BGB zusätzlich geschützt. Ohne eine erfolgreiche Vermittlung eines Darlehens²⁰ ist weder eine Provision noch eine Bearbeitungsgebühr geschuldet.

2.3 Die Erstattung von Auslagen

2.3.1 Beschränkung der Vereinnahmung von Nebenentgelten

Eine Einschränkung dieses Provisionsverbots ohne erfolgreiche Vermittlung enthält allerdings Satz 2 des § 655d BGB, der es dem Vermittler erlaubt, nach entsprechender (schriftlicher) Vereinbarung tatsächlich entstandene, erforderliche Auslagen erstattet zu verlangen. § 655d BGB übernimmt insofern inhaltsgleich die Regelung des § 17 VerbrKrG, bei dessen Kodifikation im Jahre 1990 die Beschränkung des Provisions-

¹⁸ Manche Vermittler lassen sich bei einem Hausbesuch einen (oder auch mehrere) Überweisungsträger vom Klienten unterschreiben, den Sie dann bei seiner Bank einreichen. Wenn die Überweisung ausgeführt ist, hat der Klient keine Möglichkeit mehr, die Transaktion rückgängig zu machen.

¹⁹ Dies ist natürlich nicht zwingend. Wenn sich z. B. ein Kleinunternehmer um einen „SCHUFA-freien“ Kredit bemüht, finden die Vorschriften des Verbraucherschutzes keine Anwendung und die rechtliche Bewertung ist nach den allgemeinen Vorschriften vorzunehmen.

²⁰ Erfolgreich ist die Vermittlung in diesem Sinne erst, wenn die Valuta ausgezahlt wurde und der Darlehensvertrag nicht vom Verbraucher widerrufen wurde.

verlangens des Darlehensvermittlers festgelegt wurde.²¹ Der Gesetzgeber hatte sich gescheut, die Möglichkeit der Vereinbarung einer Auslagenerstattung ganz auszuschließen. Andererseits war es ihm wichtig einen Missbrauch auch der Auslagenerstattung zu verhindern. Die Begrenzung der erstattungsfähigen Nebenentgelte sollte der schon damals verbreiteten Praxis entgegenwirken, dass die Vermittler „...nicht vermittlungsfähige Kreditwünsche entgegennehmen und sich von vornherein auf die Erhebung von Nebenentgelten, wie z.B. Bearbeitungspauschalen und Schreibgebühren beschränken.“²² Trotz der klaren Zielrichtung des Gesetzgebers zeigen die Erfahrungen nicht nur der vorliegenden Untersuchung,²³ dass dieses Ziel bislang offenbar verfehlt wurde. Und trotz der vermeintlich klaren Rechtslage standen in der Praxis vor den Instanzgerichten immer wieder Fälle zur Entscheidung an, in denen um die Zulässigkeit der Auslagenerstattungen gestritten wurde.²⁴ Mittlerweile ist durch die Rechtsprechung insbesondere der Oberlandesgerichte und durch die Literatur der legale Anwendungsbereich der Auslagenerstattung auf praktisch kaum noch bedeutsame Sachverhalte reduziert worden.

2.3.2 Schriftliche Vereinbarung der Auslagenerstattung

Der Vermittler muss, wenn er die Erstattung von Auslagen begehrt, zunächst nachweisen, dass diese Auslagenerstattung (als Teil des Darlehensvermittlungsvertrages) mit dem Kreditsuchenden schriftlich vereinbart wurde.²⁵ Ohne die Einhaltung der Schriftform ist die Erstattungsabrede unwirksam und begründet keine Verpflichtung.²⁶ In der Literatur wird es für zulässig gehalten, die Verpflichtung zur Erstattung der im Sinne von § 655d S. 2 BGB getätigten und konkret nachzuweisenden Auslagen in den AGB des Vermittlers zu vereinbaren.²⁷ Allerdings wird auch insoweit verlangt, dass unter dem Gesichtspunkt des AGB-

²¹ BT-Drucksache 11/5462. S. 30; hierzu v. Westphalen/Emmerich/ v. Rottenburg, VerbrKredG § 17 Rz. 5.

²² Siehe hierzu die Gesetzesbegründung der BT-Drucksache a. a. O. S. 30.

²³ Siehe dazu im Einzelnen die Auswertung der Untersuchung in der Studienschrift.

²⁴ Zuletzt AG Daun VuR 2003, S. 187 mit Anm. Kohte und zahlreichen Nachweisen zur Rspr.

²⁵ Das ergibt sich bereits aus § 655b BGB.

²⁶ BGH NJW-RR 2005, 1572; Bülow, Verbrauchercredit § 655d Rz. 4.

²⁷ MünchKomm-BGB/Habersack § 655d Rz. 10.

rechtlichen Transparenzgebotes strenge Anforderungen an die Ausgestaltung und Platzierung der Klausel zu stellen sind.²⁸ Dabei reicht es nicht aus, dass generell eine Auslagenerstattung vereinbart wird. Vielmehr müssen alle (nach den unten beschriebenen Kriterien) erstattungsfähigen Auslagen im Einzelnen aufgeführt und später bei der Abrechnung nachgewiesen werden.

2.3.3 Keine Umlage von Betriebs-, Gemein- und Fahrtkosten

Der Begriff der Auslagenerstattung verbietet es dem Vermittler, allgemeine Betriebs- und Gemeinkosten auf den Verbraucher umzulegen.²⁹ Unter diese allgemeinen Betriebskosten fallen nach der Rspr. auch die Arbeitsstunden des Außendienstmitarbeiters.³⁰ Ebenso wenig ersatzfähig sind Telefongrundgebühren, allg. Auskunftsggebühren, Bearbeitungs- und Schreibgebühren, da diese ebenfalls als Gemeinkosten anzusehen sind.³¹ Das Verbot des Ersatzes von Gemeinkosten und der bloßen Arbeitskraft des Vermittlers ist auch in der Literatur unumstritten.³² Auslagen, die zunächst der Anbahnung des Kreditvermittlungsvertrages dienen, sind ebenso wenig erstattungsfähig und können dem Kunden nicht in Rechnung gestellt werden. So ist insbesondere der Ansatz von Fahrtkosten für den Abschluss des Darlehensvermittlungsvertrages unzulässig.³³ Dies gilt nach der Auffassung des OLG Karlsruhe nicht nur für die Fahrtkosten des Vermittlers für den ersten, vertragsanbahnenden Kundenbesuch, sondern auch für etwaige anschließende Fahrtkosten im Rahmen der Abwicklung des Vermittlungsvertrages.³⁴ Dies erscheint jedenfalls insoweit konsequent, als es regelmäßig auch an der Erforderlichkeit solcher Fahrtkosten fehlen wird. Denn erstattungsfähig sind nach dem Wortlaut des § 655d BGB nur die erforderlichen Auslagen, wobei

²⁸ MünchKomm-BGB/Habersack § 655d Rz. 10.

²⁹ Bülow Verbrauchercredit § 655d Rz. 8; Palandt-Sprau BGB § 655d Rz. 2.

³⁰ OLG Karlsruhe, NJW-RR 1996, 1451, 1452, OLG Report 1999, 192, 193, AG Daun; VuR 2003, 187, mit zust. Anm. Kohte, Palandt-Sprau a. a. O.

³¹ MK/Habersack § 655d Rz. 5; Bülow Verbrauchercredit § 655d Rz. 11.

³² Palandt-Sprau § 655d Rz. 2; MünchKomm-BGB/Habersack § 655d Rz. 5; Ermann-Senger Rz. 1; Bülow Verbrauchercredit § 655d, Rz. 5; Staudinger/Kessal-Wulf BGB § 655d Rz. 3; Emmerich in v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg VerbrKredG § 17 Rz. 6.

³³ OLG Zweibrücken, VuR 1999, 269 = BB 1999, 179, 180; OLG Stuttgart. VuR 1999, 349, = OLG Report 1999, 432.

³⁴ OLG Karlsruhe, VuR 1998, 83, 85, so auch AG Daun, VuR 2003, 187, mit zust. Anmerkung Kohte, offen gelassen von OLG Stuttgart OLG-Report 1999, 432.

die Erforderlichkeit mittels eines obj. Maßstabs aus der ex-post-Perspektive zu ermitteln ist.³⁵ Die Beweislast für die Erforderlichkeit liegt dabei beim Vermittler.³⁶

Da die Kommunikation nach dem Vertragsschluss des Vermittlungsvertrages regelmäßig mit den üblichen Kommunikationsmitteln erfolgen kann, dürfte ein kostenintensiver Besuch eines Darlehensvermittlers für die weitere Kreditvermittlung nicht notwendig sein.³⁷

2.3.4 Verbot jeglicher Pauschalierungen

In der Praxis wird immer wieder versucht, den Schuldnern Pauschalen für generell erstattungsfähige Auslagen wie Porti oder Telefonkosten in Rechnung zu stellen. Auch solche Pauschalierungen sind aber nach ganz h. M. im Rahmen des § 655d BGB unzulässig.³⁸ Eine Pauschalierung ist auch dann unzulässig, wenn diese nicht als vom Hundertsatz des Kredits ausgestaltet ist, sondern sich als Festbetrag am wirklichen Aufwand orientiert.³⁹ Nach der Rspr. soll es dagegen zulässig sein, einen Höchstbetrag für die Auslagenerstattung („höchstens DM 64,50“) zu vereinbaren. Die Festlegung eines solchen Höchstbetrages entbindet den Vermittler allerdings nicht von der Verpflichtung, die Auslagen bis zu diesem Höchstbetrag im Einzelnen nach den bereits aufgezeigten Kriterien abzurechnen und nachzuweisen.⁴⁰ In der Praxis werden allerdings immer wieder diese Höchstbeträge unberechtigterweise als Pauschalen ohne weiteren Nachweis in Rechnung gestellt und auch vom Kreditsuchenden bezahlt. Insofern erscheint fraglich, ob die Vereinbarung solcher Höchstgrenzen in den Vertragsbedingungen der Vermittler nicht doch als irreführend anzusehen ist.

³⁵ Palandt-Sprau § 655d Rz. 2.

³⁶ Palandt-Sprau § 655d Rz. 2; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1996, 1451.

³⁷ Kohte VuR 2003, S. 188

³⁸ OLG Karlsruhe, a.a.O.; OLG Karlsruhe, OLG Report 1998, 192; OLG Hamburg, OLG Report 1997, 334; LG Frankenthal, Urt. v. 1.2.1996 2 HKO 330/94; Kohte VuR 2002, 180; MünchKommBGB-Habersack § 655d Rz. 9; Palandt/Sprau § 655d Rz. 2; Bülow Verbrauchercredit Rz. 7; v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg VerbrKredG § 17 Rz. 5.

³⁹ MünchKommBGB-Habersack § 655d Rz. 9.

⁴⁰ OLG Zweibrücken VuR 1999, 269, 270; MünchKommBGB-Habersack § 655d Rz. 9

2.3.5 Keine Heilung durch Anerkenntnis

Auch der Versuch der Vermittler den ausgeprägten Verbraucherschutz der §§ 655a ff. BGB dadurch zu umgehen, dass man sich von Kreditsuchenden ein „Anerkenntnis“ der (unzulässigen) Vergütungsforderungen unterschreiben lässt, wurde von der Rspr. zurückgewiesen.⁴¹ Ein solches Anerkenntnis ist eine offensichtliche Form eines Umgehungsversuchs, der nach § 655e Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam ist.⁴²

2.3.6 Kein „legaler“ Anwendungsbereich der Auslagenerstattung

Im Bereich des Hauptanwendungsfalles der Norm, dem Konsumentenkredit, bei dem es regelmäßig nicht um Auslagen z. B. für die Erstellung eines Sachverständigengutachtens zur Bewertung einer Immobilie geht, bleibt damit kaum ein sinnhafter Anwendungsbereich für die Erlaubnis der Auslagenerstattung nach § 655d S. 2 BGB. Denn erstattungsfähig wären in der Regel lediglich nach Vertragsabschluss entstandene Auslagen für Telefongespräche,⁴³ Porti und Auskunftskosten, soweit diese schriftlich vereinbart wurden, erforderlich waren und im Einzelfall nachgewiesen wurden. Angesichts der Tatsache, dass diese Auslagen regelmäßig gering sein dürften, steht der (nicht erstattungsfähige) Abrechnungsaufwand hierzu in keiner sinnvollen wirtschaftlichen Relation, so dass es nicht verwundert, dass solche (legalen) Abrechnungen in der Praxis des Konsumentenkredits bislang ausgeblieben sind.

Auf den ersten Blick erstaunlich ist daher, dass trotz der klaren und durch instanzrechtliche Rechtsprechung unterstützten Rechtslage in der Praxis immer noch unzulässige Auslagen verlangt und von den Kreditsuchenden gezahlt werden. Offensichtlich kann eine ganze Branche davon leben, sanktionslos unzulässige Gebühren zu vereinnahmen.⁴⁴ Ein Grund dafür ist sicher, dass es aufgrund der relativ geringen Streitwerte nur selten zu gerichtlichen Rückforderungen oder auch anwaltlich

⁴¹ Dazu AG Daun, VuR 2006, 187 m. Anm. Kohte.

⁴² Kohte VuR 2003, 187, 188.

⁴³ Nicht für die Grundgebühr, denn diese gehört zu den Gemeinkosten, lediglich für die Gesprächsgebühren, soweit diese trotz der heute üblich gewordenen Telefonflatrates überhaupt anfallen.

⁴⁴ Vgl. hierzu das Ergebnis der Marktuntersuchung in der Studienschrift.

unterstützten Abwehrmaßnahmen der Kreditsuchenden kommt.⁴⁵ Es muss wohl zur Kenntnis genommen werden, dass gerade die von den Vermittlern angesprochene Klientel nur über eingeschränkte Rechtsschutzmöglichkeiten verfügt und regelmäßig weder die Zuversicht, noch die wirtschaftliche Möglichkeit hat, kostenpflichtige Prozesse zu führen.⁴⁶ So dürfte es nur in einem verschwindenden Teil der Fälle zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung zwischen Kreditsuchendem und Vermittler kommen. Viele der bekannten Urteile, insbesondere der Oberlandesgerichte, entstanden durch die Initiative der Verbraucherverbände im Wege der Verbandsklage nach § 13 UWG a. F.

In den Fällen, in denen sich der Kreditsuchende rechtlich zur Wehr setzt, sind die Erfolgsaussichten gut, da die Leistungen regelmäßig rechtgrundlos geleistet wurden und somit ein Erstattungsanspruch nach § 812 Abs. 1 BGB besteht.⁴⁷ Nicht selten werden überzogene Auslagen und Ansprüche der Vermittler im Wege des gerichtlichen Mahnverfahrens beigetrieben und durch Vollstreckungsbescheid tituliert. Die Möglichkeiten, gegen diese titulierten Forderungen vorzugehen, sind dann begrenzt.⁴⁸

2.4 Die Vermittlung von Bausparverträgen und Versicherungen

Von Vermittlern wird insbesondere anlässlich von Hausbesuchen häufig behauptet, dass für die Vermittlung eines Kredites der Abschluss zusätzlicher Verträge notwendig sei oder die Aussicht auf einen Kredit verbessere. Vom Kunden wird verlangt, dass er entweder Bausparverträge oder Unfall- oder auch Kapitallebensversicherungen abschließt. Diese Vermittlung ist aus verschiedenen Gesichtspunkten rechtlich angreifbar.

⁴⁵ Dies vermutet auch Kohte VuR 2003, 187, 188.

⁴⁶ Dass ein Schuldner einen engagierten Rechtsanwalt findet, der bei einem Gegenstandswert von unter 300 € bereit ist, auf der Grundlage von Beratungs- und Prozesskostenhilfe einen Rückforderungsprozess zu führen, kann als unwahrscheinlich angesehen werden.

⁴⁷ Siehe unten 2.11.2.

⁴⁸ Siehe hierzu unten Rechtsmittel nach Titulierung 2.11.3.

2.4.1 Arglistige Täuschung

Solche Vertragsabschlüsse können gem. § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung anfechtbar sein. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Kreditvermittler behauptet, dass der Abschluss dieser Verträge notwendig sei, um ein Darlehen zu erhalten. Eine solche Koppelung wäre einerseits unzulässig (siehe unten 2.4.3 zu § 81 VAG) andererseits macht sie keinen wirtschaftlichen Sinn, da z. B. ein neu abgeschlossener Bausparvertrag keine belastbare Kreditsicherheit darstellt. Vielmehr ist es äußerst widersprüchlich, einem sich in einer finanziellen Notlage befindlichen Kreditsuchenden einen Sparvertrag oder einen Vertrag mit weiteren finanziellen Verpflichtungen zu vermitteln. Der Kreditsuchende wird diese Abschlüsse auch nur dann tätigen, wenn sie zur Bedingung für eine Kreditgewährung gemacht werden. Allerdings obliegt dem Verbraucher die Darlegungslast dafür, dass der Vermittler eine entsprechende Aussage getätigt hat, da diese in der Regel nicht schriftlich vorliegt. Folge des Verstoßes gegen § 123 BGB ist die Möglichkeit der Anfechtung der Erklärungen, was gem. § 142 BGB die Nichtigkeit der Verträge zur Folge hat. Die Anfechtungserklärung muss innerhalb eines Jahres erfolgen, nachdem der Kreditsuchende von der Täuschung Kenntnis erlangt hat.

2.4.2 Falschberatung und Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Aufklärungspflichten

Die gleiche Behauptung und die Beratung durch den Kreditvermittler dahin gehend, dass der Kreditsuchende in der finanziell angespannten Situation zusätzliche finanzielle Belastungen durch Versicherungs- und Bausparverträge übernimmt, ist natürlich auch aus dem Gesichtspunkt der Aufklärungspflichtverletzung relevant. Unabhängig davon, ob der Kreditvermittlungsvertrag schon zustande gekommen ist, ergeben sich bereits im Anbahnungsverhältnis des Kreditvermittlungsvertrages bestimmte Schutz- und Aufklärungspflichten (§ 241 Abs. 2 in Verbindung mit § 311 Abs. 2 BGB).⁴⁹

⁴⁹ So schon die Regeln der culpa in contrahendo, die von der Rspr. entwickelt und mit der Schuldrechtsreform in das Gesetz übernommen wurden, dazu Palandt/Heinrichs § 241 Rz. 6.

Generell hat der Vertragspartner den potentiellen Kunden auf Gefahren und besondere Nachteile des Produktes hinzuweisen.⁵⁰ In den Vermittlungsfällen fehlt es nicht nur daran, dass der Vermittler den von ihm gezielt angesprochenen Kreditsuchenden vor dem Abschluss eines Vertrages warnt, sondern im Gegenteil aktiv eine Konstellation empfiehlt und vermittelt, die den Kreditbedarf des Kunden in keiner Weise befriedigt und die Liquidität noch weiter belastet. Er macht in der Regel darüber hinaus die Kreditgewährung direkt oder suggestiv von dem Abschluss dieser Verträge abhängig, ohne dass sich die Aussicht auf eine Kreditvermittlung in irgend einer Weise tatsächlich verbessert.

Eine dahingehende Beratung wird man jedenfalls als klaren Verstoß gegen die vertraglichen Nebenpflichten nach § 241 Abs. 2 BGB werten können.

Losgelöst von der Vermittlung der Zusatzverträge kann eine Aufklärungspflicht eines Kreditvermittlers auch bezüglich der fehlenden Erfolgsaussicht seiner Vermittlungsbemühungen bestehen. So ist er z. B. verpflichtet darauf hinzuweisen, dass ihm noch nie eine Kreditvermittlung gelungen ist, sondern die Klienten immer wieder vertröstet wurden.⁵¹ Derart aufgeklärte Kreditsuchende würden natürlich keine Vorauszahlungen leisten und von jeglichen Vertragsabschlüssen absehen.⁵² Eine solche Aufklärungspflicht kann auch nicht erst dann angenommen werden, wenn in der Vergangenheit überhaupt keine Kredite vermittelt wurden, sondern auch schon dann, wenn die Erfolgsquote sehr gering war oder die Kreditvermittlung aus anderen Gründen unwahrscheinlich ist.⁵³

Ein Schadensersatzanspruch bzw. ein Befreiungsanspruch von den vertraglichen Verpflichtungen richtet sich nicht nur gegen den Vermittler, sondern gemäß § 278 BGB auch gegen die Unternehmen (also die Versicherung oder Bausparkasse), die sich das Verschulden ihres Erfüllungsgehilfen wie eigenes Verschulden zurechnen lassen müssen.⁵⁴ Dies bezieht sich insbesondere auch auf die Verletzung von Beratungs-

⁵⁰ Dazu z. B. BGH NJW-RR 1997, 144.

⁵¹ BGH vom 8.1.1998, ZIP 1998, 1753f.; hierzu die Anm. Vortmann, EwIR 1998, § 667 BGB 1/98 S. 929.

⁵² BGH a. a. O. S. 1753.

⁵³ Dies wird man insbesondere dann annehmen können, wenn sich der Vermittler mit der Werbung gezielt an überschuldete Personen wendet.

und Aufklärungspflichten des Vertreters, so dass die Versicherung den Versicherungsnehmer so stellen muss, wie er bei ordnungsgemäßer Beratung gestanden hätte.⁵⁵

2.4.3 § 81 Abs. 2 S. 3 Versicherungsaufsichtsgesetz

Die Vermittlung einer Versicherung anlässlich einer Kreditvermittlung kann auch unter dem Gesichtspunkt des § 81 Abs. 2 S. 3 VAG angreifbar sein.

Diese Norm ermächtigt die Aufsichtsbehörde zum Einschreiten, wenn Darlehensgeschäfte und Versicherungsabschlüsse so verbunden werden, dass die Versicherungssumme das auszahlende Darlehen übersteigt.⁵⁶ In der Praxis ist das häufig der Fall, da die Versicherungssummen insbesondere für Lebensversicherungsverträge relativ hoch gewählt werden, während die Darlehenssumme aus den bekannten Gründen relativ begrenzt ist. Regelmäßig liegt daher ein Verstoß gegen § 81 Abs. 2 Versicherungsaufsichtsgesetz vor, der dem Kreditsuchenden jedoch keine eigene Eingriffsmöglichkeit gibt. Allerdings kann die Versicherungsaufsichtsbehörde in diesen Fällen durch eine Untersagungsverfügung⁵⁷ tätig werden, die auch als Sammelverfügung erlassen werden kann.⁵⁸

Aufgrund der oben dargelegten, hinsichtlich des Zustandekommens der Verträge zumindest sehr zweifelhaften Rechtslage sind in der Praxis die betroffenen Bausparkassen und Versicherungen regelmäßig bereit, eine kostenneutrale Auflösung der Verträge vorzunehmen. Kostenneutralität bedeutet in diesem Zusammenhang auch, dass die Unternehmen nicht berechtigt sind, die Vermittlungsprovision einzubehalten, die sie möglicherweise bereits an den Vermittler ausgezahlt haben. Unabhängig davon, dass bei Kreditvermittlungsverhältnissen im Stornofall die Provision

⁵⁴ Dazu BGH NJW-RR1997, 116; Palandt/Heinrichs § 278 Rz. 30.

⁵⁵ BGHZ 108, 200; Palandt/Heinrichs BGB § 278 Rz. 25.

⁵⁶ Prölls/Kollhoser, Versicherungsaufsichtsgesetz, 12. Aufl. § 81 Rz. 65. Die Vorschrift wurde 1931 geschaffen, als wegen der damaligen Kreditknappheit die Kreditgeber die Vergabe von kurzfristigen Darlehen von dem Abschluss langfristiger Versicherungsverträge abhängig gemacht hatten.

⁵⁷ Streitig ist, ob die Norm auch zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt, dafür Fahr/Kaulbach VAG 1. Aufl. § 81 Rz. 22, dagegen Prölls/Kollhoser a. O. Rz. 66.

⁵⁸ Ein entsprechendes Verbot wurde 1934 durch das RAA erlassen (VerRAA 1934, 125), dass trotz des Zweifels an der Rechtsgrundlage weiter Gültigkeit haben soll, dazu Fahr/Kaulbach a. O. Rz. 22.

nicht fällig wird, hat der Kreditsuchende einen originären Schadensersatz - bzw. Freistellungsanspruch gegenüber dem Unternehmen, das sich durch den Vermittler hat vertreten lassen.

2.4.4 Verstoß gegen das Versicherungsvermittlerrecht

Am 22. Mai 2007 tritt die Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts in Kraft, die umfangreiche Pflichten insbesondere für freie Versicherungsvermittler vorsieht.⁵⁹ Unter anderem bestehen nach den neu gefassten §§ 42b und 42c VVG umfangreiche Beratungspflichten des Versicherungsvermittlers, deren schuldhafte Verletzung neben den oben dargestellten Folgen in § 42d VVG eine gesonderte Schadensersatzpflicht des Vermittlers nach sich zieht. Erfahrungen mit diesen neuen Vorschriften liegen naturgemäß noch nicht vor.

2.5 Der Wirtschaftsberatungsvertrag

2.5.1 Arglistige Täuschung und Aufklärungspflicht

Rechtlich ist ein Wirtschaftsberatungsvertrag grundsätzlich zulässig. Jedem steht es zu, durch einen Berater seine wirtschaftliche Lage analysieren zu lassen. Allerdings darf der Vertrag nicht isoliert betrachtet werden, sondern ist im Zusammenhang mit dem Vermittlungswunsch des Kreditsuchenden zu sehen. Ebenso wie bei dem Abschluss der Versicherungsverträge wird der Schuldner regelmäßig über die Möglichkeit der Kreditvermittlung und die Notwendigkeit dieses Vertrages für die Vermittlung eines Kredites getäuscht. Insofern kommt eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung in Betracht, wobei der Schuldner die Arglist des Vermittlers nachzuweisen hat.⁶⁰

Daneben kommt eine Schadensersatzpflicht wegen der Verletzung von (Neben) Pflichten des Vermittlungsvertrages gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB in Betracht. Der Kreditvermittler muss über alle wesentlichen Umstände der Kreditvermittlung aufklären, deren Aufklärung redlicher Weise zu erwarten ist.⁶¹ Dies gilt erst recht für den Wirtschaftsbe-

⁵⁹ BGBl I 2006 Nr. 63 S. 3232 ff.

⁶⁰ Siehe hierzu auch oben 2.4.1.

⁶¹ BGH NJW-RR 1988, 365.

rater, den noch weitreichender Pflichten treffen.⁶² Dazu gehört auch, dass der Abschluss des Wirtschaftsberatungsvertrages weder eine generelle Voraussetzung der Kreditvermittlung ist noch eine Kreditvermittlung nach der Durchführung der Wirtschaftsberatung wahrscheinlicher wird. Da eine solche Aufklärung naturgemäß nicht erfolgt, macht sich der „Wirtschaftsberater“ ggü. seinem Klienten schadensersatzpflichtig. Zum Schadensersatz gehört auch die Befreiung von der Verbindlichkeit des (sinnlosen) Wirtschaftsberatungsvertrages.

2.5.2 Umgehung des Verbraucherschutzes

Letztlich handelt es sich bei dieser Variante aber auch um eine Umgehung der Vorschriften der §§ 655a ff. BGB zum Provisionsverbot bei nicht erfolgreicher Vermittlung. Gem. § 655e BGB ist jede Gestaltung, die zu einer Umgehung des § 655a ff. BGB führt, unzulässig. Dies ist der Fall, wenn Gestaltungen darauf angelegt sind, die gesetzlichen Schutzvorschriften nicht zur Anwendung kommen zu lassen, ohne dass eine Umgehungsabsicht vorzuliegen braucht.⁶³ In Fällen, in denen der Schuldner auf ein Kreditvermittlungsangebot reagiert und der Vermittler die (angebliche) Kreditgewährung von dem Abschluss eines Wirtschaftsberatungsvertrages abhängig macht, läuft das Verbot der Vereinbarung von Nebenentgelten des § 655d BGB ins Leere. Insofern ist in diesen Fällen der Missbrauch der Gestaltung offensichtlich. Die Beweislast für das Vorliegen des Gestaltungsmissbrauchs liegt allerdings beim Schuldner.⁶⁴ Der Verstoß gegen das Umgehungsverbot führt zur Nichtigkeit der Vereinbarung, so dass kein Vergütungsanspruch entsteht oder eine bereits gezahlte Vergütung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung vom Unternehmer herauszugeben ist.⁶⁵

⁶² Zur Differenzierung der Aufklärungspflicht zwischen Anlageberater und Anlagevermittler zuletzt BGH vom 18.1.2007, AZ ZR 44/06.

⁶³ Staudinger-Kessal-Wulf BGB (2003) § 655e Rz. 5 f. m. w. N.

⁶⁴ Staudinger-Kessal-Wulf BGB (2003) § 655e Rz. 6.

⁶⁵ So auch LG Hannover v. 26.4.1995, AZ 7S 1/95, BAG Schuldnerberatung-Info1995 S. 12.; ähnlich AG Idstein, Urt. v. 28.4.1994, AZ 3 C 128/94.

2.6 Die Hausbesuchsvereinbarung

Eine Hausbesuchsvereinbarung ist rechtlich ähnlich wie ein Wirtschaftsberatungsvertrag einzuordnen. Im Regelfall wird für einen Hausbesuch zu keiner Phase der Vermittlungsbemühungen überhaupt eine Notwendigkeit bestehen, so dass die Koppelung der Kreditvergabe an die Unterzeichnung einer kostenpflichtigen Hausbesuchsvereinbarung irreführend und in der Regel arglistig ist. Hausbesuchsvereinbarungen werden in der Regel nur deswegen getroffen, um das Provisionsverbot bei nicht zu Stande gekommenen Krediten zu umgehen und möglichst einen direkten Zugriff auf die (meist letzten) Zahlungsmittel des Kreditsuchenden zu bekommen. Insofern wird hierin problemlos eine Umgehung der Verbraucherschutzvorschriften der §§ 655a ff. BGB zu sehen sein.⁶⁶

2.7 Die Vermittlung an gewerbliche Schuldenregulierer

Häufig werden die mit einer Kreditvermittlung geköderten Schuldner auch an sog. gewerbliche Schuldenregulierer weiter vermittelt.⁶⁷ Für die rechtliche Bewertung ist zu unterscheiden zwischen der Einordnung des Vertrages mit dem Schuldenregulierer und der der Vermittlung an den Regulierer. Im Rahmen der Untersuchung beschränken wir uns an dieser Stelle auf die Fallkonstellationen, in denen eine Kreditvermittlung suggeriert oder versprochen wird („Kredite ohne SCHUFA-Auskunft“), tatsächlich aber keine Kreditvermittlung erfolgt, sondern lediglich eine – kostenpflichtige – Vermittlung an Schuldenregulierer oder Anwälte.⁶⁸

⁶⁶ Dazu oben 2.5.2 zur Wirtschaftsberatung

⁶⁷ Siehe zu Methoden oben 1.7.

⁶⁸ Nicht untersucht werden dagegen die Fälle, in denen der Schuldenregulierer selbst oder der Vermittler von vornherein mit Hilfeleistungen bei der Schuldenregulierung wirbt. Diese Vermittlungsangebote sind allerdings oftmals nicht trennscharf auseinander zu halten, wenn die Vermittler nicht ausdrücklich mit der Kreditvergabe werben, eine solche aber durch ihre Werbung geschickt suggerieren („Wenn die Bank nein sagt....“).

2.7.1 Das Angebot der „gewerblichen Schuldenregulierer“

Zu diesem Komplex gibt es unterschiedliche rechtliche Ansatzpunkte für die verschiedenen Methoden der sog. „gewerblichen Schuldenregulierer“. ⁶⁹

Nach der derzeitigen Rechtslage haben die eingeschalteten Regulierer in der Regel keine Erlaubnis zur Rechtsberatung gemäß Art. 1 § 1 Abs. 1 Rechtsberatungsgesetz. ⁷⁰ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt eine erlaubnispflichtige Rechtsberatung schon dann vor, wenn lediglich ein Einverständnis der Gläubiger mit veränderten Zahlungsbedingungen angestrebt wird. ⁷¹ Jegliche Schuldnerberatung mit dem Ziel, zumindest mit den Gläubigern Ratenzahlungen zu vereinbaren, ist daher als erlaubnispflichtige Rechtsberatung anzusehen, für die eine Erlaubnis benötigt wird. ⁷² Über eine solche Erlaubnis verfügen die Anbieter, die in dem hier untersuchten Bereich der „SCHUFA-freien Kredite“ operieren, regelmäßig nicht. ⁷³

Ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz hat in Verbindung mit § 134 BGB die Nichtigkeit des Regulierungsvertrages zur Folge, da gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen wird. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn der Schuldenregulierer tatsächlich mit den Gläubigern verhandelt, sondern bereits dann, wenn er eine solche Verhandlung im Vertrag verspricht. ⁷⁴

Um den Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz zu vermeiden, haben sich einige Anbieter darauf zurückgezogen, keine Verhandlungen

⁶⁹ Ausführlich hierzu Kühne, „Neue und alte Wege zur Schädigung finanziell Bedürftiger“ in ZRP 1999, 411 ff.

⁷⁰ Hiervon ausgenommen sind Anbieter von Schuldenregulierung, die als „geeignete Stellen“ gem. § 305 InsO anerkannt sind. Allerdings soll das Rechtsberatungsgesetz durch das Rechtsdienstleistungsgesetz abgelöst werden, in dem die Möglichkeit der Rechtsberatung ausgedehnt werden soll. Der Bundestag hat im Februar 2007 in erster Lesung über das Gesetz beraten, zum Stand des Gesetzgebungsverfahrens siehe <http://dip.bundestag/16/co77.pdf>.

⁷¹ BGH MDR 1970, S. 656; BGH WM 1982, 187; OLG Frankfurt AnwBI 2006, 140, 141; Brandenburgisches OLG 6 U 127/98 OLGR Brandenburg 2000, 457 ff; OLG München 6 U 3547/00 BAG Schuldnerberatung Info Heft 3/00 S. 18 zur unerlaubten Rechtsberatung aus dem Ausland BGH ZVI 2007, 17; zur Vermittlung von Krediten durch gewerbliche Schuldenregulierer siehe BGH BB 1996, 1656.

⁷² Rennen/Caliebe, RBerG, 3. Auflage 2001, Art.1 § 1 Rz. 34; BGH NJW 2000, 2108 m. w. N.

⁷³ In einzelnen Fällen verfügen gewerbliche Schuldenregulierer aber über eine Erlaubnis nach dem Ausführungsgesetz zu § 305 InsO.

⁷⁴ BGH NJW 1974, 1201; BGH NJW 1977, 431; BGH NJW 1978, 323; LG Traunstein vom 26. 4. 2001, 7 O 188/01; ausführlich dazu Rudolph, VuR 1996, 327 ff.

mit den Gläubigern zu führen, sondern nur Vorarbeiten zu machen und die Unterlagen des Schuldners zu sortieren bzw. ihn an kooperierende Anwälte weiter zu verweisen.⁷⁵

In diesem Fall stellt sich die Frage, welche Leistung der Schuldner für seine Gegenleistung bekommt. Insofern kommt hier der Tatbestand des Wuchers gem. § 138 Abs. 2 BGB in Betracht.

Besonders prekär sind die sog. Vermögensverwaltungsfälle. Hier zahlt der Schuldner feste Raten an den Regulierer, der verspricht, mit den Gläubigern zu verhandeln und diese zu befriedigen („Zahlen sie nur noch an eine Stelle“). Es wird eine Rate vereinbart, die der Schuldenregulierer zunächst vereinnahmt und aus der die (nach Verhandlungen reduzierten) Ansprüche der Gläubiger befriedigt werden sollen. Tatsächlich werden hiervon zunächst die eigenen Gebühren des Schuldenregulierers einbehalten und nur in seltenen Fällen erkleckliche Beträge an die Gläubiger weitergeleitet. Dies hat in der Regel weitere erhebliche Folgen für den Schuldner, der sich in dem Glauben, nun würde alles reguliert, auf die vertröstenden Aussagen des Schuldenregulierers verlässt. Er kümmert sich nicht mehr selbst um wichtige Verhandlungen mit den Gläubigern, die bei ausbleibenden Zahlungen natürlich Zwangsmaßnahmen einleiten. Durch die dann folgenden Kündigungen der Kredite, Verzugsfolgen und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen entstehen dem Schuldner nicht unerhebliche zusätzliche Schäden. In diesen Fällen dürfte eine Schadensersatzpflicht des Vermittlers aus vertraglichen Ansprüchen gem. §§ 280 ff. BGB, aber auch unter deliktischer Gesichtspunkten gem. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 oder § 291 StGB gegeben sein. In diesen Fällen dürfte auch kein Beweisproblem vorliegen, da der Vermittler die Anzeige schaltet und somit weiß, dass er keinen Kredit vermittelt.

2.7.2 Die Vermittlung an „gewerbliche Schuldenregulierer“

Ist das Angebot der „gewerblichen Schuldenregulierer“ rechtlich zweifelhaft, so stellt sich die Frage, wie das Provisionsverlangen des Vermittlers einzuordnen ist, wenn er den Schuldner an diese Anbieter vermittelt.

⁷⁵ Der BGH nimmt allerdings auch dann einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz an, wenn derjenige, der rechtsberatende Leistungen anbietet, die-

Auch in diesen Fällen dürfte häufig eine arglistige Täuschung mit entsprechenden Anfechtungsmöglichkeiten des Kreditsuchenden vorliegen. Dies ist jedenfalls dann der Fall wenn der Vermittler bereits weiß, dass es (im Regelfall) nicht zu einer Kreditvermittlung kommen wird, sondern lediglich zu einer Vermittlung an den Regulierer.

Darüber hinaus dürfte bei der Werbung mit einer Kreditvermittlung ähnlich wie bei der Vermittlung eines Wirtschaftsberatungsvertrages⁷⁶ die Verletzung der vertraglichen und vorvertraglichen Aufklärungspflichten anzunehmen sein, wenn dem Vermittler bekannt ist, dass es gar nicht zu einer Kreditvergabe kommt oder er weiß, dass das Angebot des im Regelfall mit ihm kooperierenden Schuldenregulierers für den Schuldner nutzlos ist.⁷⁷ Dann macht er sich nach § 280 Abs. 1 BGB gegenüber dem Schuldner schadensersatzpflichtig.

Bei einer (ausdrücklichen oder suggestiven) Werbung mit einer Kreditvermittlung besteht auch der Verdacht eines Umgehungstatbestandes gem. § 655e BGB. Der Gesetzgeber wollte durch die Schaffung der Vorschriften vermeiden, dass „....unseriöse Vermittler nicht vermittlungsfähige Kreditwünsche entgegennehmen, um sich von vornherein auf das Erheben von Nebenentgelten zu beschränken....“⁷⁸ Um dieses Ziel zu erreichen sollte jegliche Gestaltung, die zu einer Zahlung des Kunden führt, ohne dass eine Kreditauszahlung erfolgt, unterbunden werden. Hierfür ist nicht entscheidend, ob tatsächlich ein Kreditvermittlungsvertrag abgeschlossen wird. Es muss vielmehr als ausreichend angesehen werden, wenn der Anbieter mit einer Kreditvermittlung wirbt und der Kunde aufgrund dieses Versprechens – aufgrund welcher Vertragsgestaltung auch immer – Entgelte an den Vermittler entrichtet. Insofern liegt auch in diesen Fällen ein Umgehungstatbestand i. S. des § 655e BGB vor, was die Unwirksamkeit des Vermittlungsvertrages an den gewerblichen Schuldenregulierer zur Folge hat.

se durch Erfüllungsgehilfen ausführen lässt, BGH NJW 1987, 3003.

⁷⁶ Dazu oben 2.5.

⁷⁷ Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn der Regulierer mangels einer Befugnis zur Rechtsberatung für den Schuldner gar keine sinnvolle Leistung erbringen kann.

⁷⁸ BT-Drucks 11/5462. O. S. 30.

Von dieser Einschätzung abgesehen, ist die Wirksamkeit des Vertrages auch unter dem Gesichtspunkt des § 138 Abs. 2 BGB zweifelhaft. Wie oben bereits dargelegt,⁷⁹ wird ein wucherähnliches Rechtsgeschäft dann angenommen, wenn eine Überteuerung von 100 % über dem marktüblichen Preis vorliegt und eine besondere Zwangslage des Vertragspartners gegeben ist. Bei einem hoch verschuldeten Verbraucher, der bei einer seriösen Bank nicht mehr kreditwürdig ist, liegt sicher eine extreme Zwangslage vor, die die freie Willensbetätigung nicht unerheblich beeinträchtigt.⁸⁰ Er benötigt unbedingt Geld und ist bereit, auch vagen Versprechungen des Vermittlers zu glauben. Erschwerend kommt in diesen Fällen hinzu, dass sich die Vermittler durch ihre Werbung gezielt und ausschließlich an Verbraucher in finanzieller Notsituation wenden, um von dieser Leichtgläubigkeit zu profitieren.⁸¹ Das Preis-Leistungsverhältnis ist ebenfalls auffallend. Zwar sind die Gebühren für die Vermittlung absolut betrachtet nicht besonders hoch (100 bis 300 €), die Leistung ist allerdings völlig unbrauchbar. Adressen von Schuldenregulierern sind frei zugänglich, so dass die Adressenvermittlung ohne Wert ist. Im Gegenteil wird der Schuldner ja an einen gewerblichen Schuldenregulierer vermittelt, der weitere Gebühren von ihm verlangt.⁸² Hätte der Schuldner sich dagegen selbst bei seiner Kommune oder im Internet informiert, wäre er leicht auf die Adressen kostenloser Schuldnerberatung gestoßen.⁸³ Noch krasser wird das Missverhältnis natürlich dann, wenn – wie in vielen Fällen – die Vermittlung an eine Stelle erfolgt, die dem Schuldner überhaupt keine Hilfestellung leistet, sondern ihm nur noch mehr Probleme bereitet.⁸⁴ Eine kostenpflichtige Vermittlung an einen gewerblichen Schuldenregulierer verstößt daher regelmäßig gegen § 138 Abs. 2 BGB und ist nichtig. Ein Anspruch auf eine Vermittlungsprovision besteht damit nicht.

⁷⁹ Siehe oben 2.1.1.

⁸⁰ Dazu Palandt-Heinrichs § 138 Rz. 74 mit zahlr. Nachweisen.

⁸¹ Dazu zum Beispiel die Angebote der Adressenhändler in Fußnote 2.

⁸² Zur Strafbarkeit eines gew. Schuldenregulierungsangebotes BGH vom 19. 7. 2001, wistra 2001, 386 (Vorinstanz LG Rostock).

⁸³ Z. B. auf der gemeinsam von der BAG Schuldnerberatung und dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend betriebenen Internetseite http://www.meine-schulden.de/beratungsstellen_in_ihrer_naehel.

⁸⁴ So in den häufigen Fällen, in denen gar keine Rechtsberatungsbefugnis vorliegt, dazu Kühne, ZRP 1999, 411, 412 f; BGH wistra 2001 386, 387.

2.8 Die Vermittlung von Beteiligungen

Vermittler schrecken auch nicht davor zurück, den Kreditsuchenden statt eines Kredites eine Vermögensanlage in Form einer stillen Gesellschaftsbeteiligung oder eines Kommanditanteils an einer Gesellschaft („geschlossene Immobilienfonds“) in Höhe von mehreren Tausend Euro zu verkaufen.⁸⁵ Der Zweck der Gesellschaft besteht meist in dem Erwerb und der Verwaltung von Immobilien, häufig wird er aber auch offen gehalten oder er bleibt nebulös.⁸⁶ Prospekte werden in der Regel nicht ausgehändigt, was die Vermittler nicht daran hindert, sich vom Kunden den Erhalt des Prospektes quittieren zu lassen.⁸⁷ Da der Kreditsuchende natürlich nicht über die entsprechenden Mittel verfügt, ist auf den Vordrucken der Beteiligung meist gleich eine Ratenzahlungsvereinbarung vorhanden. Dies wird dann nicht selten mit einer Lohn- und Sozialleistungsabtretung verbunden, bzw. mit einer Anweisung an den Arbeitgeber, z. B. monatlich 50 € an die dubiose Gesellschaft zu zahlen. Auch diese Beteiligung wird natürlich mit der Begründung verkauft, dass diese langfristige Geldanlage zur Besicherung des Kredites notwendig ist. Diese Beteiligungen sind für den Schuldner besonders ungünstig, da er einerseits in seiner finanziell engen Situation weiter belastet wird, andererseits diese Beteiligungen wegen der geringen Möglichkeiten, diese Produkte wieder zu veräußern (Fungibilität) und den Zweifeln an der Rentabilität der Unternehmen ohnehin sehr ungünstige Anlageformen sind.⁸⁸ Insofern hält der Bundesgerichtshof einen Anlageberater für verpflichtet, seinen (solventen) Kunden darauf hinzuweisen, dass eine Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds in Ermangelung eines entsprechenden Marktes nur eingeschränkt veräußerbar ist.⁸⁹ Dies muss natürlich erst recht für die Vermittlung an einen illiquiden Kunden gelten, der nur einen Kredit sucht und überhaupt nicht in der Lage ist, weitere Belastungen zu tragen.

⁸⁵ Zur rechtlichen Einordnung siehe Karsten Schmidt „Gesellschaftsrecht 4. Aufl. § 58 III 2. b), sowie BGH NJW 2002, 1642.

⁸⁶ Dazu die Fallbeispiele der Untersuchung in der Studienschrift.

⁸⁷ Dazu auch eindrücklich Ökotest Heft 4/2007, S. 172.

⁸⁸ Dazu OLG Düsseldorf vom 30.3.2006 AZ I-6 U 84/05 und OLG Frankfurt OLGR 2006, 780, 782.

⁸⁹ BGH vom 18. 1. 2007, AZ III ZR 44/06; so auch Vortmann, Aufklärungs- und Beratungspflichten der Banken, 8. Aufl. Rz. 381c; Thiel, Die Haftung der Anlageberater und Kreditvermittler § 2 S. 36 f.

Im Prinzip gilt rechtlich gesehen ähnliches, wie oben zu der Vermittlung von Bausparverträgen und Versicherungen ausgeführt wurde.⁹⁰ Denn zusätzlich zu der Tatsache, dass diese Produkte auch für einen liquiden Anleger ungünstig sind, tritt hier der Umstand, dass einem insolventen und dringend um Kredit bemühten Kunden eine Geldanlage vermittelt wird, von der gleichzeitig wahrheitswidrig behauptet wird, sie würde seine Kreditwürdigkeit verbessern. Das Versprechen, durch die Zeichnung der Beteiligung der Kreditgewährung näher zu kommen, erfüllt den Tatbestand der arglistigen Täuschung. Es liegt aber auch eine Verletzung der Aufklärungspflichten des Kreditvermittlungsvertrages vor, wenn der Vermittler zu solchen unnützen und den Schuldner nur belastenden Beteiligungen rät. Die Folge wäre eine Schadensersatzpflicht des Vermittlers, die auch in der Befreiung von der Verbindlichkeit bestehen kann.⁹¹ Aber auch im Rahmen des Abschlusses des Vertrages über die Beteiligung bestehen Aufklärungspflichten. Hier muss sich die Beteiligungsgesellschaft im Rahmen des Vertragsschlusses das Verschulden ihres Vermittlers, der den Kreditsuchenden nicht über die Sinnlosigkeit der Beteiligung aufklärt, über § 278 BGB anrechnen lassen.

2.9 Depositendarlehen: Herausgabe des Erlangten gem. § 667 BGB

Bei dieser besonderen Vermittlungsform werden Darlehen „In Höhe von bis zu 5 Millionen Euro, sofort und ohne SCHUFA“ angeboten. Voraussetzung für die Kreditvergabe ist (nach Angaben der Vermittler), dass der Kreditsuchende zunächst einen bestimmten Prozentsatz des Kredites als Eigenkapital an den Kreditgeber zahlt.⁹² Auch diese Fälle sind unter den oben bereits angesprochenen Gesichtspunkten der arglistigen Täuschung und der Verletzung von vertraglichen Nebenpflichten angreifbar.⁹³ Die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 655 ff. BGB scheitert bei diesen Größenordnungen dagegen regelmäßig an der fehlenden Verbrauchereigenschaft des Kreditsuchenden, da meist nur Gewerbetreibende Kredite in dieser Höhe nachfragen werden.

⁹⁰ Oben 2.4.

⁹¹ Siehe dazu oben 2.4.2

⁹² Deposit = Geldanlage.

⁹³ Siehe oben 2.4 und 2.5.

Der BGH hatte in einem Fall⁹⁴ einen Rückforderungsanspruch des potentiellen Kreditnehmers auch auf § 667 BGB gestützt. Hiernach ist der Auftragnehmer (also in diesem Fall der Vermittler) verpflichtet, alles herauszugeben, was er zur Ausführung des Auftrages von seinem Auftraggeber (Kreditsuchender) erhält. Dieser Anspruch dürfte insbesondere in den Fallkonstellationen interessant sein, in denen der Vermittler Gelder mit der Behauptung vereinnahmt, diese als Bearbeitungsgebühr oder Ähnliches an den Kreditgeber weiterleiten zu wollen.⁹⁵ Der Auftraggeber ist jedoch verpflichtet nachzuweisen, dass eine entsprechende Weiterleitung versprochen war. Der Vermittler trägt dann die Darlegungs- und Beweislast für die Weiterleitung und Verwendung.

2.10 Gebührenerhebung über Mehrwertdienste 0190/0900

Die Gebührenerhebung über die kostenpflichtigen Mehrwertdienste ist aus den oben bereits erwähnten Gründen generell unzulässig. Es werden mit diesen Gebühren keine vereinbarten und erforderlichen Auslagen im Sinne des § 655d S. 2 BGB kassiert. Die Kosten entstehen vielmehr unabhängig von jeglichen Auslagen, ohne schriftliche Vereinbarung und ausschließlich abhängig von der Dauer des Gesprächs. Sie haben also schon von daher keinen Anknüpfungspunkt mit erstattungsfähigen Auslagen. Insofern ist der Einsatz kostenpflichtiger Mehrwertdienste ein geradezu klassischer Fall des Versuchs der Umgehung der §§ 655a-e BGB.⁹⁶ Entsprechend besteht ein Verhaltenskodex des Verbandes „FST Freiwillige Selbstkontrolle Telefonmehrwertdienste e. V.“, der die Verwendung einer Premium-Rate-Rufnummer zum Zwecke der Kreditvermittlung untersagt.⁹⁷ Dem Kreditsuchenden stehen in diesem Fall neben den allgemeinen zivilrechtlichen Möglichkeiten auch die Einspruchsmöglichkeiten des Telekommunikationsrechts zu. Er sollte daher

⁹⁴ In dem entschiedenen Fall wurde für einen angeblichen Kredit in Höhe von 130 Millionen DM auf dem Parkdeck eines Hotels am Flughafen F. eine „Vorprüfungsgebühr“ in Höhe von 260.000 DM in bar an einen angeblichen Bevollmächtigten einer angeblichen amerikanischen Bank übergeben.

⁹⁵ BGH ZIP 1998, 1753, 1754, dazu auch Vortmann, EwIR 1998, § 667 BGB 1/98 S. 929 m. w. N.

⁹⁶ So auch OLG Nürnberg, Urteil vom 29. 7. 2003, AZ 3 U 1225/03 = VuR 1999, 349.

⁹⁷ OLG Nürnberg a. a. O. VuR 1999, 349.

die Telefonrechnung um den nicht berechtigten Betrag kürzen und im Fall der Lastschrift der Belastung widersprechen.⁹⁸

2.11 Rechtsdurchsetzung durch den Schuldner

2.11.1 Zahlungen auf nicht gerechtfertigte Ansprüche

Die zivilrechtlichen Möglichkeiten des Verbrauchers, sich gegen die ungerechtfertigten Ansprüche zu wehren, sind - wie oben dargelegt - recht aussichtsreich. Nachweisprobleme kann es bei der arglistigen Täuschung geben, die Umgehung verbraucherschützender Vorschriften dürfte hingegen meist auf der Hand liegen.

Dennoch werden in sehr vielen Fällen Zahlungen von den Schuldern an die Vermittler geleistet. Dies geschieht meistens durch Vorauszahlungen des Schuldners, dem suggeriert wird, nur durch diese Zahlungen seinem Kreditwunsch näher zu kommen. Aber auch dann, wenn die Vermittlung schon gescheitert ist, wird zum Teil massives Inkasso durch Vermittler, Anwälte und Inkassobüros betrieben. Von den Schuldnern werden in Unkenntnis ihrer rechtlichen Abwehrmöglichkeiten nicht berechnete Forderungen bezahlt.

2.11.2 Rückforderung der Beträge nach § 812 Abs. 1 BGB

Da die Zahlungen des Schuldners regelmäßig ohne Rechtsgrund geleistet wurden, könnten sie juristisch ohne Probleme im Wege der Leistungskondition gem. § 812 Abs. 1 BGB zurückgefordert werden.⁹⁹ Faktisch werden diese Ansprüche aber nur in seltenen Fällen durchgesetzt. Rückforderungsbegehren der Schuldner werden natürlich von den Vermittlern kategorisch zurückgewiesen. Die Schuldner sind in einer rechtlich komfortablen, aber faktisch aussichtslosen Situation. Sie müssten einen Anwalt beauftragen Klage zu erheben und auch insoweit wieder in Vorleistung treten. Nur wenige Anwälte sind bei den ver-

⁹⁸ Dazu auch die Hinweise der Bundesnetzagentur <http://www.bundesnetzagentur.de> Stichworte Verbraucheranfragen, Rufnummernmissbrauch.

⁹⁹ Bülow Verbrauchercredit § 655d Rz. 9; AG Bergisch Gladbach Urte. v. 6.9.1994, AZ 24 C 120/94; AG Köln Urte. 18.7.1994, 122 C 185/94; LG Hannover Urte. v. 26.4.1995, 7 S 1/95; BAG Schuldnerberatung Info Heft 3 1995 S. 12.

gleichweise geringen Gegenstandswerten bereit, für Beratungs- oder Prozesskostenhilfe tätig zu werden.¹⁰⁰

2.11.3 Handlungsmöglichkeit nach rechtskräftigem Vollstreckungsbescheid

Oft werden die vermeintlichen Ansprüche gegen die Schuldner zunächst von Inkassounternehmen beizutreiben versucht und dann im gerichtlichen Mahnverfahren tituliert. Aus den bekannten Gründen wehren sich die Schuldner in der Regel nicht gegen die durch oft beachtliche Inkasso- und Verzugskosten permanent steigenden Forderungen der Vermittler. Erst in einer späteren Phase der Überschuldung, wenn der Schuldner den Weg in die Verbraucher- oder Schuldnerberatungsstellen gefunden hat, werden bei der Analyse der Gesamtforderungssituation die nunmehr rechtskräftig titulierten Forderungen der Vermittler sichtbar. Die rechtlichen Möglichkeiten, gegen rechtskräftige Vollstreckungsbescheide vorzugehen, sind rechtlich und faktisch begrenzt. Lediglich § 826 BGB bietet eine Möglichkeit des Rechtsschutzes.¹⁰¹ Der Schuldner müsste nachweisen, dass der Vermittler den Weg des Mahnverfahrens gezielt ausgenutzt hat, um hierdurch die Schlüssigkeitsprüfung des Gerichts zu umgehen.¹⁰² Ob sich diese zur Sittenwidrigkeit von Ratenkrediten und Verzugszinsen entwickelte Rspr.¹⁰³ auf titulierte Gebühren und Auslagen der Vermittler übertragen lässt, ist umstritten. Das AG Suhl¹⁰⁴ und das AG Würzburg hingegen sahen die Voraussetzungen für eine Rechtskraftdurchbrechung nicht gegeben, da es zumindest zum damaligen Zeitpunkt noch positive Entscheidungen bzgl. der Erstattungsfähigkeit von Auslagen zugunsten der Vermittler gab. Seit der

¹⁰⁰ Siehe auch oben 2.3.6 zur Auslagenerstattung.

¹⁰¹ Ein Vollstreckungstitel ist ausnahmsweise nur dann angreifbar, wenn es mit dem Gerechtigkeitsgedanken schlechthin unvereinbar wäre, wenn der Gläubiger seine formale Rechtsstellung unter Missachtung der materiellen Rechtslage des Schuldners ausnutzt (BGH NJW 2005, 2991, 2994; Palandt-Sprau BGB § 826 Rz. 52; zum Ausnahmekarakter dieser Anfechtungsmöglichkeit zuletzt BGH NJW 2006, 154, 156.

¹⁰² BGH NJW 2002, 2940, 2943 zur sittenwidrigen Bürgschaftsverpflichtung, BGHZ 101, 380 zum Ratenkredit.

¹⁰³ Zur Klage aus § 826 BGB bei der Erschleichung von Titeln durch das gerichtliche Mahnverfahren siehe Grün, Zwangsvollstreckung aus Vollstreckungsbescheiden 1990 S. 61 ff.

¹⁰⁴ AG Suhl Urteil v. 3. 5. 1999, AZ 3 C 1098/98; AG Würzburg Urteil vom 17.2.1997 AZ 15 C 3273/96, so auch noch AG Speyer, Urteil vom 21.6.1995, AZ 3b C 285/95.

Rspr. der Oberlandesgerichte Ende der 90er Jahre¹⁰⁵ sind die rechtlichen Grenzen einer Auslagenerstattung (insbesondere das Verbot von Pauschalierungen und Hausbesuchskosten zur Kreditanbahnung) aber weitgehend geklärt. Insoweit kann spätestens ab dem Jahr 2000 davon ausgegangen werden, dass die Kreditvermittler die Rspr. kannten¹⁰⁶ und es kann unterstellt werden, dass sie das gerichtliche Mahnverfahren zur Titulierung wählten, um der (amtswegigen) Schlüssigkeitsprüfung im Klageverfahren zu entgehen. So hat auch das AG Speyer in einer Entscheidung aus dem Jahr 2002 bei einer pauschalierten Kostenforderung des Vermittlers in Höhe von 64,50 DM eine missbräuchliche Wahl des gerichtlichen Mahnverfahrens angenommen und einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB bejaht.¹⁰⁷ Es muss allerdings konstatiert werden, dass dieser Weg rechtlich schwierig durchzusetzen ist und angesichts des Verhältnisses von Streitwert, Aufwand und der bereits erwähnten allgemein schwierigen Rechtsschutzsituation des Schuldners kaum praktische Bedeutung erlangen wird.

Ist die Forderung nicht im gerichtlichen Mahnverfahren durch einen Vollstreckungsbescheid, sondern durch ein Urteil oder Versäumnisurteil tituliert, bestehen praktisch keine rechtlichen Angriffsmöglichkeiten mehr, da in diesem Fall keine missbräuchliche Verfahrenswahl vorliegt.

3. Strafrechtliche Beurteilung

Die Praktiken auf dem Markt der unseriösen Kreditvermittlung müssen auch in strafrechtlicher Hinsicht betrachtet werden.

Menschen in schwieriger oder gar auswegloser finanzieller Situation wenden sich – wie bereits oben ausführlich geschildert - aufgrund entsprechender Anzeigen an die Vermittler, um einen Kredit zu erhalten. Tatsächlich erhalten sie in der Regel keinen Kredit sondern werden durch dubiose Versprechen und Drohungen dazu veranlasst, Provisionen, Auslagen o.ä. zu bezahlen oder weitere für sie wertlose Verträge zu unterzeichnen. Hierbei handelt es sich nicht um Einzelphänomene, sondern um Massengeschäfte mit immer gleichen Methoden. Der Scha-

¹⁰⁵ Dazu oben die Fußnoten 31, 34 und 35 sowie FN 39 zur unzulässigen Pauschalierung.

¹⁰⁶ Ausführlich dazu Schmelz Verbrauchercredit, Rz. 625 ff. m. z. N.

den mag in jedem Einzelfall nach allgemeiner wirtschaftlicher Bewertung zwar häufig gering sein, in der Summe ist er jedoch enorm hoch.¹⁰⁸ Zu berücksichtigen sind auch die möglichen finanziellen Folgeschäden bei den Betroffenen, wenn letzte finanzielle Mittel nicht an die seriösen Gläubiger fließen und diese dadurch bedingt die „Geduld“ verlieren und beispielsweise Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einleiten. Die vernünftige, von entsprechenden Beratungsstellen oder einem Rechtsanwalt begleitete Verhandlung oder gar die Einleitung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens, wird mit den bekannten Konsequenzen weiter hinaus gezögert. Die persönlichen und sozialen Folgen für die Betroffenen sind hierbei nicht einmal berücksichtigt. Die polizeiliche oder staatsanwaltliche Verfolgung der Vermittler kann den Betroffenen auch bei der zivilrechtlichen Durchsetzung ihrer Ansprüche helfen.

3.1 Strafbarkeit wegen Betrages bei Vermittlung eines Kredits (§ 263 StGB)

Hat der Kreditsuchende, was in Einzelfällen vorkommt, einen Kredit erhalten, also einen Darlehensvertrag abgeschlossen, dessen Widerrufsfrist abgelaufen ist, ist die strafrechtliche Bewertung aus zwei Gesichtspunkten interessant sein:

Der Kredit selber ist sittenwidrig überteuert¹⁰⁹ oder aber der Vermittler kassiert Provisionen oder Auslagen, die den §§ 655c und d BGB widersprechen.

3.1.1 Betrug durch Vermittlung eines sittenwidrigen Kredites

Der Kreditvermittler könnte sich wegen Betrages strafbar gemacht haben, indem er seinem Kunden einen sittenwidrigen Kredit vermittelt hat. Wie oben bereits dargestellt,¹¹⁰ ist im Laufe der Achtziger Jahre eine gesicherte Rechtsprechung über die Frage der Sittenwidrigkeit von Verbraucherkrediten entstanden. Liegen die Kreditkosten bei mehr als 100 % über den marktüblichen Konditionen, dann ist der Kreditvertrag gemäß § 138 BGB sittenwidrig und damit nichtig. Rechtsfolge auf Schuld-

¹⁰⁷ So aber AG Speyer, Urteil vom 30.10.2002, AZ 32 C 349/02 = BAG-Schuldnerberatung Informationen 2003, 14.

¹⁰⁸ Dazu Arbeitskreis Neue Armut S. 13.

¹⁰⁹ Siehe hierzu oben 2.1.1.

¹¹⁰ Siehe hierzu oben 2.1.1.

nerseite ist die Zinslosigkeit des Darlehens und Rückzahlung der Valuta in Raten.

Mit der Vorlage der Kreditverträge erklärt der Vermittler schlüssig,¹¹¹ ein gültiges Rechtsgeschäft zu vermitteln. Weil der beabsichtigte Vertrag aber von Anfang an nichtig ist, liegt hierin eine Täuschung über eine falsche Tatsache, die bei dem Kreditsuchenden einen entsprechenden Irrtum erregt.¹¹² Die Frage, ob in der Vorlage der Verträge auch die schlüssige Erklärung liege, der Preis (hier die Kreditkosten) sei angemessen, kann hier dahinstehen.

Mit seiner Unterschrift trifft der Kreditsuchende eine Vermögensverfügung. Diese liegt auch dann vor, wenn durch Täuschung ein unwirksamer, anfechtbarer oder von vornherein nicht bestehender Vertrag geschlossen wird, solange der Schein einer vertraglichen Bindung geschaffen wird.¹¹³ Unabhängig von der Frage der Wirksamkeit geht der Kreditsuchende die Verpflichtung ein, einen erhaltenen Kredit samt Zinsen und Kosten zurückzuführen.

Fraglich ist, ob diese Verfügung bei dem Kreditsuchenden zu einem korrespondierenden Vermögensschaden geführt hat. Prinzipiell besteht ein Vermögensschaden im negativen Saldo zwischen dem Wert des Vermögens vor und nach der Vermögensverfügung.¹¹⁴ Normalerweise stehen sich Kreditvergabe und Rückzahlung plus Zinsen als gleichwertige Leistungen gegenüber. Bei einem sittenwidrigen Kreditvertrag allerdings liegen die Kreditkosten nicht nur weit über den marktüblichen Konditionen. Nach der Rechtsprechung ist der Kreditnehmer überhaupt nicht zur Zahlung von Zinsen verpflichtet. Zahlt er die Zinsen dennoch, so ist hierin unproblematisch ein Schaden zu sehen. Die Tatsache, dass der Kreditnehmer hierzu nicht verpflichtet war, ändert daran nichts. Zum einen muss er vermutlich gerichtliche, zumindest aber anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen, um seinen Anspruch durchzusetzen, denn die Kreditinstitute pflegen die sittenwidrigen Zahlungen selbstverständlich auch zu verlangen, notfalls durch Inkassobüros oder durch Titulierung im Mahnverfahren. Zum anderen ist anerkannt, dass ein Schaden bzw.

¹¹¹ Zur Problematik schlüssiger Erklärungen siehe auch unten 3.2.2.

¹¹² Die Sittenwidrigkeit der Kredite ist durch die höchstrichterliche Rspr. seit Jahren geklärt, so dass es sich hier nicht nur um die Täuschung über eine bloße Rechtsauffassung handelt, so auch Lackner/Werle NSTz 1985, 383, a. A. LK-Tiedemann StGB § 263 Rz. 19, siehe aber auch ebenda Rz. 39.

¹¹³ BGHSt 22, 88, 89; 31, 178; Tröndle/Fischer § 263 Rz. 41; Schönlke/Schröder-Cramer/Perron § 263 Rz. 56.

¹¹⁴ BVerfG NSTz 98, 506.

eine konkrete Vermögensgefährdung zumindest solange vorliegt, wie der Geschädigte auf Grund mangelnder geschäftlicher Gewandtheit seine Rechte nicht kennt und nicht hinreichend ausüben kann.¹¹⁵ Man darf davon ausgehen, dass das Klientel der „SCHUFA-freien“ Anbieter die Rechtsprechung zu sittenwidrigen Krediten nicht kennt. Umstritten ist allerdings die Frage, ob ein Schaden bzw. eine schadensgleiche Vermögensgefährdung und vollendeter Betrug bereits im Moment des Vertragsabschlusses vorliegen, wenn der Getäuschte seine Leistung noch nicht erbracht hat. Denn prinzipiell muss die Wertminderung im Moment der Verfügungshandlung eintreten. Auch innerhalb der Rechtsprechung ist die Bewertung uneinheitlich.¹¹⁶ Im Ergebnis wird dann ein Schaden angenommen, wenn der Getäuschte u.a. wegen mangelnder geschäftlicher Gewandtheit seine Rechte nicht ohne weiteres ausüben kann.¹¹⁷ In den hier diskutierten Fallgruppen jedenfalls wird man davon ausgehen können, dass die getäuschten Kreditnehmer ihre Rechte nicht kennen und zu einem großen Teil geschäftlich unerfahren sind.

Auf Seiten des Vermittlers muss in subjektiver Hinsicht Vorsatz und die Absicht der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils vorgelegen haben. Vermögensnachteil auf Seiten des Kreditnehmers und Vermögensvorteil auf Seiten des Vermittlers müssen stoffgleich sein. Der Vermittler verdient die überhöhten Zinsen jedoch nicht, ihm geht es um die Provision, die er für die Vermittlung erhält. In solchen Fällen des Provisionsvertreterbetruges ist allerdings anerkannt, dass auch ein Betrug zugunsten eines Dritten, hier des Kreditinstitutes, ausreichen kann.¹¹⁸ Vorsatz und Bereicherungsabsicht sind dann gegeben, wenn der Kreditvermittler nicht erfolgreich einen Irrtum über die Rechtswidrigkeit geltend machen kann. Die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils - hier der sittenwidrig überhöhten Zinsen - ist beim Betrug Tatbestandsmerkmal, muss also nur von einfachem Vorsatz, auch *dolus eventualis*, umfasst sein.¹¹⁹ Letztendlich hängt die Strafbarkeit des Vermittlers hier davon ab, ob er die klare Rechtsprechung zu sittenwidrigen

¹¹⁵ BGHSt 23, 300 mit Anm. Graba, NJW 1970, 2221; Schönke/Schröder-Cramer/Perron § 263 Rz. 131; LK-Tiedemann § 263 Rz. 176.

¹¹⁶ BGHSt 23, 300; 34, 199, 202; LK-Tiedemann § 263 Rz. 173 – 176; Schönke/Schröder/Cramer/Perron § 263 Rz. 131; NK StGB-Kindhäuser § 263 Rz. 379 jew. m. umfangreichen Nachweisen.

¹¹⁷ LK-Tiedemann § 263 Rz. 176 FN 269.

¹¹⁸ Schönke/Schröder-Cramer/Perron § 263 Rz. 169 m.w.N.

¹¹⁹ BGH NSTZ 2003, 663, 664; LK-Tiedemann § 263 Rz. 269.

Krediten kannte, ob er die Sittenwidrigkeit im konkreten Fall zumindest billigend in Kauf nahm und ob sich diese Kenntnis im Einzelfall beweisen lässt.

Weiß der Kreditvermittler also, dass der von ihm vermittelte Kredit sittenwidrig ist, macht er sich wegen Betruges strafbar.

3.1.2 Betrug durch unzulässiges Provisionsverlangen

Wurde ein Kredit vermittelt, so darf der Kreditvermittler von dem Darlehensnehmer unter den Bedingungen des § 655c BGB eine Provision verlangen. Ein Vergütungsanspruch des Kreditvermittlers besteht natürlich nicht, wenn der vermittelte Vertrag nach § 138 BGB wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist.¹²⁰ Ist der vermittelte Kredit nicht sittenwidrig, so ist Grundvoraussetzung der Vergütung, dass die Schriftform des § 655b BGB eingehalten ist und keine Widerrufsmöglichkeit des Darlehensvertrages seitens des Verbrauchers mehr besteht (Ablauf der Widerrufsfrist, ordnungsgemäße Belehrung etc.). Die Vereinnahmung einer Provision entgegen dieser Vorschriften ist rechtswidrig.

Wird dennoch eine Provision von dem Verbraucher gefordert, täuscht der Kreditvermittler den Verbraucher an dieser Stelle über eine nicht bestehende Zahlungsverpflichtung. Nach herrschender Meinung kann in dem Einfordern einer nicht geschuldeten Leistung die schlüssige Erklärung liegen, dass ein entsprechender Anspruch gegenüber dem Schuldner bestehe.¹²¹ Aufgrund des dadurch entstehenden Irrtums wird der Verbraucher zur Zahlung der Provision und damit zur Vermögensverfügung veranlasst. Durch die Zahlung ist ein entsprechender Schaden bei dem Verbraucher entstanden. Die rechtliche Bewertung der nicht bestehenden Provisionsverpflichtung beruht in diesem Fall auf § 655c BGB, einer zwingenden Verbraucherschutzvorschrift, der zentralen Regelung über Gestaltung und Ausmaß von Kreditvermittlungsverträgen. Wer ein Gewerbe betreibt, hat die Pflicht, sich nach den einschlägigen Vorschriften zu erkundigen, die auf dem betreffenden Gebiet zu beachten sind.¹²² Insofern wird sich der Kreditvermittler hinsichtlich Vorsatz und

¹²⁰ BGH WM 1982, 1098, 1099; MünchKommBGB -Habersack § 655c Rz. 5.

¹²¹ OLG Hamm NSTZ 1997, 130, 131; LK-Tiedemann § 263 Rz. 39.

¹²² Göhler, OWiG § 11 Rz. 25.

Schadigungsabsicht kaum auf Nichtkenntnis der Vorschriften berufen können.

Somit machen sich Kreditvermittler, die zwar einen Kredit vermittelt haben, dieser jedoch nichtig ist, oder wegen der Formvorschriften des § 655b und c BGB widerrufen wurde, wegen Betruges strafbar, wenn sie dennoch eine Provision oder anderweitige Vergütung von dem Kreditsuchenden vereinnahmen oder verlangen.

3.1.3 Die Erstattung von Auslagen

Bei erfolgreicher Darlehensvermittlung darf der Vermittler zusätzlich zur Provision erforderliche Auslagen gemäß § 655d BGB verlangen. Weil diese Vorschrift unabhängig davon gilt, ob ein Kreditvertrag zustande gekommen ist oder nicht, wird die Frage der Auslagenerstattung im Rahmen der erheblich häufigeren Fälle behandelt, in denen kein Kredit vermittelt worden ist.

3.2 Strafbarkeit wegen Betruges, wenn kein Kredit vermittelt wurde (§ 263 StGB)

Erhält der Verbraucher bei einer Werbung mit „SCHUFA-freien“ Krediten nach der Kontaktaufnahme mit einem Kreditvermittler keinen Kredit, soll jedoch eine Vergütung oder Auslagen bezahlen, so ist fraglich, ob sich der Vermittler hierdurch wegen Betruges strafbar gemacht haben könnte.

3.2.1 Provisionsverlangen

Erhält der Verbraucher, so wie es nahezu die Regel ist, kein Darlehen, dann ist die Vereinnahmung einer Provision oder anderweitig benannten Vergütung gemäß §§ 655c und e BGB gänzlich ausgeschlossen. Verlangt der Vermittler eine solche Zahlung dennoch, ist dieses Verlangen rechtswidrig. Dabei ist es wegen des Umgehungsverbotes in § 655e BGB völlig unerheblich, wie der Vermittler die Zahlung benennt oder dem Schuldner verkauft. Die §§ 655 a ff sind Verbraucherschutzvorschriften und als solche unabdingbar.

Es gilt das oben Gesagte: Der Kreditvermittler täuscht über eine nicht bestehende Zahlungsverpflichtung. Aufgrund des beim Verbraucher

hierdurch entstehenden Irrtums wird dieser zu einer Vermögensverfügung, zur Zahlung der Provision, veranlasst. Durch die Zahlung erleidet der Verbraucher einen Vermögensschaden, dem ein stoffgleicher Vermögensvorteil auf Vermittlerseite gegenübersteht. Es ist nicht denkbar, dass ein Kreditvermittler nicht weiß, dass Provisionen im Bereich der Konsumentenkredite nicht erfolgsunabhängig verlangt werden dürfen. Insofern bieten Vorsatz und Schädigungsabsicht keine Probleme. Somit machen sich Kreditvermittler, die eine Provision oder anderweitige Vergütung von dem Verbraucher vereinnahmen oder verlangen, ohne einen Kredit vermittelt zu haben, wegen Betruges strafbar.¹²³

3.2.2 Betrug durch das Verlangen nicht berechtigter Auslagen

Auch wenn kein Kredit vermittelt wurde, darf der Vermittler nach § 655d BGB entstandene, erforderliche Auslagen vom Kreditsuchenden ersetzt verlangen. Das bedeutet nach einhelliger Rechtsprechung, dass die Auslagen konkret abgerechnet werden müssen, also nicht pauschaliert werden dürfen. Darüber hinaus sind nur erforderliche Auslagen erstattungsfähig. Hierzu zählen Fahrtkosten und Arbeitsaufwand des Vermittlers beispielsweise nicht. Zivilrechtlich ist es so, dass eine wirtschaftlich Sinn ergebende Anwendung des § 655d im Bereich der Konsumentenkreditvermittlung quasi nicht existiert.¹²⁴ Die Kosten der konkreten Aufstellung und des Nachweises der wenigen zulässigen Auslagen sind in der Regel höher als die zu damit zu erzielenden Einnahmen.

Wegen Betruges kann sich der Vermittler zum einen dadurch strafbar machen, dass er Auslagen verlangt, obwohl ein Kredit nie vermittelt werden sollte und zum anderen dadurch, dass er Auslagen verlangt, auf die er zivilrechtlich keinen Anspruch hat.

Betrug durch Verlangen von Zahlungen ohne Kreditvermittlungsabsicht

Hat der Kreditvermittler gar keinen Kontakt zu Kreditinstituten oder kann er Anfragen an potentielle Kreditgeber bzw. erfolgreiche Vermittlungen überhaupt nicht nachweisen, täuscht er den Kreditsuchenden durch die

¹²³ OLG Jena NJW 2002, 2404 zum Betrug durch angebliche Kreditvermittlung im Internet. Dadurch, dass der Täter die Anzeige im Internet veröffentlichte, ist gem. § 263 Abs.2 StGB ein besonders schwerer Fall angenommen worden.

¹²⁴ Hierzu ausführlich oben 2.3.6.

Anzeigen und die darauf folgende Geschäftsanbahnungsphase über die Möglichkeit der Kreditvermittlung.¹²⁵ Auch in diesem Fall liegt die Vermögensverfügung des Kreditsuchenden in der Hingabe der vom Vermittler verlangten Zahlungen. Der Kreditsuchende erleidet hierdurch einen Vermögensschaden und zwar unabhängig davon, ob er sich gegen die Forderung auch zivilrechtlich hätte zur Wehr setzen können. Das Fordern einer Auslagererstattung gänzlich ohne zugrunde liegende Leistung ist von § 655d BGB überhaupt nicht gedeckt. Insofern stellt auch die Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Forderung kein Hindernis dar. Der Kreditvermittler ist in diesen Fällen wegen Betruges strafbar.¹²⁶

Fraglich ist aber, ob sich diese Bewertung ändert, wenn der Kreditvermittler nachweisen kann, dass er in einzelnen Fällen tatsächlich Kredite vermittelt hat, im konkreten Fall Kontakte zu Geldgebern stattgefunden haben oder er glaubhaft macht, durch falsche Selbstauskunft seitens des Kreditsuchenden selbst betrogen worden zu sein.¹²⁷

Generell können diese Einlassungen nicht als Beleg für die konkrete, reale Aussicht auf einen Kredit, den andere nicht mehr gewähren, genommen werden. Sie sind nicht geeignet, den Täuschungsvorwurf abzuwenden, denn vereinzelt Erfolge ändern nichts daran, dass die allgemeine Aussicht, unter den gegebenen Bedingungen einen Kredit zu erhalten, um ein Vielfaches geringer ist als dies durch die Werbung suggeriert wird.¹²⁸

Zu berücksichtigen ist die ganz besondere Zielgruppe der Anzeigen: Es ist nicht der normal solvente Kreditsuchende, sondern ganz gezielt nur eine Personengruppe, die zumeist schon in nicht nur kurzfristigen finanziellen Schwierigkeiten steckt oder gar überschuldet ist. Diese Zielgruppe erhält im Normalfall und unter Normalbedingungen keinen Kredit mehr. Es bleiben einige, meist ausländische Institute, die sich das erhöhte Risiko bei einer solchen Vermittlung mit hohen Zinsen, Provisionen und Verzugskosten bezahlen lassen. Damit ist von vornherein klar, dass praktisch kein an den Vermittler heran getragener Kreditwunsch zu

¹²⁵ Wabnitz/Janowski-Knierim Rz. 314.

¹²⁶ OLG Jena NJW 2002, 2404.

¹²⁷ So die Probleme in der Praxis strafrechtlicher Verfolgung, dargestellt bei Risch, Kreditvermittlungsbetrug, S. 96.

¹²⁸ Kühne, ZRP 1999, 411, 413.

realisieren sein wird. Die Marktuntersuchung hat darüber hinaus gezeigt, dass in Fällen, in denen ein Kredit vermittelt wurde, offenbar zuvor die Bonität der Kreditsuchenden – entgegen der Werbebotschaft – überprüft wurde. Ein weiterer Beleg dafür, dass ohne Bonität kein Geld zu bekommen ist.

Durch den Inhalt der Werbebotschaft wird die falsche Tatsache suggeriert, eine konkrete Erfolgsaussicht bestünde auch gerade für Menschen in finanziellen Schwierigkeiten.

Auch die nähere Betrachtung der wirtschaftlichen Bedingungen dieser Branche stützt den Vorwurf der Täuschung: Angesichts nur weniger erfolgreich zu vermittelnder Kredite innerhalb der angesprochenen Zielgruppe können kaum Provisionen verdient werden, das gesamte Geschäft auf legale Weise also nicht wirtschaftlich sein. Eine Quersubvention mit anderen Geschäftsbereichen widerspräche jeglicher kaufmännischer Vernunft. Und Auslagen sind, in welcher Form auch immer, der Ersatz für entstandene Geschäftskosten. Der Gewinnerzielung können sie schon ihrer Natur nach nicht dienen.

Wer dennoch die hier diskutierte Form der Kreditvermittlung als Geschäft betreibt, der weiß, dass eine Kreditvermittlung wenig erfolgversprechend sein wird, wenn er sich an eine Klientel in finanzieller Bedrängnis wendet.¹²⁹

Eine Täuschung ergibt sich noch unter einem weiteren Gesichtspunkt: Sie liegt nämlich nicht nur dann vor, wenn der Täter falsche Tatsachen, also die Aussicht auf einen Kredit, vorspiegelt, sondern auch, wenn er wahre Tatsachen entstellt oder unterdrückt. Diese Täuschung durch Unterlassen ist gegeben, wenn dem Täter in Bezug auf die Mitteilung der Tatsache eine Garantienpflicht zukommt, sich also aus der konkreten Rechtsbeziehung eine Aufklärungspflicht ergibt.¹³⁰ Wie oben dargelegt, treffen den Kreditvermittler verschiedene vertragliche Aufklärungspflichten.¹³¹ Dazu gehört die Pflicht, den Kreditsuchenden über eine äußerst geringe Aussicht einer erfolgreichen Vermittlung vorab aufzuklären.¹³² Das tut der Vermittler nicht, insofern täuscht er den Kreditsuchenden durch die Unterdrückung der wahren Tatsache über die realen Möglichkeiten einer Kreditgewährung. Daraus entwickelt sich der entsprechende

¹²⁹ So auch schon Kühne, MschKrim 1977, 107 ff.

¹³⁰ Tröndle/Fischer § 263 Rz. 22.

¹³¹ Siehe hierzu oben 2.4.2.

¹³² BGH vom 8.1.1998, ZIP 1998, 1753f.

Irrtum, denn die Kreditsuchenden gehen davon aus, eine realistische Aussicht auf einen Kredit zu haben.

Was die Einlassung, selbst betrogen worden zu sein, angeht, so geschehen die falschen Angaben der Kunden häufig auf Anregung der Vermittler selbst.¹³³ Wer von sich aus falsche Angaben macht, kann sich allerdings in der Tat wegen versuchten Kreditbetrugs strafbar gemacht haben. Die Täuschung des Vermittlers hindern solche Einzelfälle nicht. Es ist kaum davon auszugehen, dass lediglich in solchen Fällen die Kreditvergabe gescheitert ist.

An der Täuschung des Kreditvermittlers durch die Vorspiegelung einer nicht existenten Aussicht auf einen Kredit in finanzieller Notlage ändern die oben beschriebenen Einlassungen nichts. Wer die konkrete Aussicht auf einen Kredit vortäuscht, obwohl er davon ausgeht, dass dies nur in Ausnahmefällen möglich sein wird, macht sich wegen Betruges strafbar.

Das Verlangen pauschaler oder nicht erforderlicher Auslagen

Verlangt der Kreditvermittler pauschale Auslagen oder Auslagen, die im Rahmen des § 655d BGB als nicht erforderlich einzustufen sind, so kann hierin die schlüssige Vorspiegelung einer falschen Tatsache, nämlich das Bestehen des Anspruchs gesehen werden. In welchem Ausmaß ein Täter im Zusammenhang mit dem Einfordern einer Leistung mit der Geltendmachung von Ansprüchen Tatsachen über die rechtliche Bewertung des Anspruches miterklärt, ist umstritten.

Nach herrschender Auffassung gehört die Frage, ob die Schuld besteht und die Leistung den Anspruch nicht übersteigt, in den Risikobereich des Leistenden, in diesem Fall des Kreditsuchenden.¹³⁴ Der Betrugstatbestand schützt nicht vor jeglicher Unredlichkeit im Geschäftsverkehr. Die Forderung eines überhöhten Preises enthält danach nicht auch die konkludente Erklärung, der Preis sei angemessen oder üblich.¹³⁵ Diese Auffassung wurde aber hauptsächlich zu den Fallgruppen grundsätzlich

¹³³ Arbeitskreis Neue Armut S. 16.

¹³⁴ BGHSt 39, 392, 398; Tröndle/Fischer § 263 Rz. 21; Lausen wistra 1991, 279, 285.

¹³⁵ Schönke/Schröder-Cramer/Perron § 263 Rz. 17c, 16d; Tröndle/Fischer § 263 Rz. 21; OLG Frankfurt NJW 1996, 2172 zur Geltendmachung überhöhter Inkassoforderungen; BGH LM Nr.5 zu § 263 StGB.

freier Preisgestaltung, wie etwa im Gebrauchtwagenhandel entwickelt.¹³⁶ Dagegen wird in der Forderung einer nicht berechtigten - also einer mehr als nicht angemessenen - Leistung durchaus eine Täuschungshandlung gesehen.¹³⁷ Dies wurde insbesondere dann angenommen, wenn die nicht berechtigte Leistung einseitig vom vermeintlichen Gläubiger eingefordert wird oder wenn die Position des Getäuschten in der Form schwächer ist, dass er auf die Richtigkeit einer Abrechnung vertrauen muss, weil er in der Nachprüfbarkeit eingeschränkt ist,¹³⁸ namentlich wenn Tax- oder Listenpreise oder andere Kriterien über den zulässigen Inhalt der Abrechnung existieren.¹³⁹

Auch in den hier untersuchten Fällen geht es nicht um die Möglichkeit der freien Preisgestaltung. Vielmehr regelt die verbraucherschützende Vorschrift des § 655d BGB den Inhalt zulässiger Forderungen seitens des Kreditvermittlers, der unmittelbar die Vermögensinteressen des Verbrauchers berührt. Insofern wird man auch in diesen Fällen eine konkludente Täuschung des Kreditvermittlers gegenüber dem Verbraucher annehmen können. Diese liegt - je nach Fallkonstellation - in der Vorlage eines Vermittlungsvertrages, einer Hausbesuchsvereinbarung zur Unterschrift oder der Übersendung von Unterlagen per Nachnahme mit der jeweils ausdrücklichen oder schlüssigen Erklärung, dass der Verbraucher die unzulässigen Auslagen im Falle des Abschlusses eines Kreditvermittlungsvertrages zu zahlen habe.¹⁴⁰

Bei dem Verbraucher entsteht der Irrtum, zur Zahlung verpflichtet zu sein. Liegt dem tatsächlichen Einfordern der Zahlung eine vorherige Vereinbarung zugrunde, so ist die Täuschungshandlung hierin zu sehen. Das spätere Anfordern der Zahlung ist dann lediglich das Ausnutzen eines bereits vorhandenen Irrtums.

¹³⁶ BGH LM Nr.5 zu § 263; Bay NJW 1994, 1078; OLG Stuttgart mit krit. Anmerkung Lackner/Werle NSTZ 1985, 503f und 554.

¹³⁷ Lausen wistra 1991, 279, 285 zu unzulässigen Inkassoforderungen; Lackner/Kühl § 263, Rz. 9; LK-Tiedemann § 263 Rz. 39; Schönke/Schröder-Cramer/Perron § 263 Rz. 16c; BGH NSTZ 1994, 188; OLG Hamm NSTZ 1997, 130f beide zum ärztlichen Abrechnungsbetrug; Hellmann, JuS 2001, 353, 356; LG Hamburg, Urteil vom 25.11.2002, AZ 618 Kls 15/01 zum Kreditvermittlerbetrug durch pauschale Auslagenforderung.

¹³⁸ Puppe, JZ 2004, 102, 103, Anm. zu OLG Karlsruhe JZ 2004, 101.

¹³⁹ BGH LM Nr.5 zu § 263 zur Forderung amtlicher Frachtgelder.

¹⁴⁰ LG Würzburg, Urf. v. 10.03.1997, 1 KLS 225 Js 13512/95: Betrug durch Vorspiegeln der Berechtigung, pauschale Fahrtkosten verlangen zu dürfen; AG Göppingen, Urf. v. 12.04.2000, AZ 4 LS 31 Js 984/99: Betrug durch Verlangen

Zahlt der Verbraucher die geforderten Auslagen, so liegt eine Vermögensverfügung vor. Weil die geforderte Auslagenerstattung rechtswidrig ist, entsteht dem Verbraucher auch ein entsprechender stoffgleicher Vermögensschaden. Die Tatsache, dass er eigentlich nicht zur Zahlung der nicht berechtigten Forderung verpflichtet wäre, ändert hieran nichts.¹⁴¹ Leistet der Schuldner auf die Anforderungen des Vermittlers nicht, so liegt lediglich ein versuchter Betrug vor.

Auf der subjektiven Seite ist Vorsatz des Vermittlers insbesondere hinsichtlich der Rechtswidrigkeit sowie Schädigungsabsicht erforderlich. Prinzipiell muss der Kreditvermittler zumindest billigend in Kauf nehmen, dass die Forderung unberechtigt sein könnte. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Täter nach den Anschauungen seiner Kreise annimmt, einen Anspruch auf die Leistung zu haben. Voraussetzung ist vielmehr die Vorstellung, der Anspruch werde auch von der Rechtsordnung anerkannt.¹⁴² Es kommt nicht darauf an, ob die mögliche Unkenntnis von der Rechtswidrigkeit von dem Kreditvermittler verschuldet wurde.¹⁴³

Es ist schwer vorstellbar, dass ein Kreditvermittler die wichtigsten Vorschriften seines Geschäftsfeldes, die verbraucherschützenden Vorschriften der §§ 655a ff. BGB nicht kennt und von der Fülle an Rechtsprechung zum Komplex zulässiger Auslagen nichts gehört haben will. Gewerberechtlich ist er sogar verpflichtet, sich über die einschlägigen Vorschriften seines Gewerbes zu unterrichten.¹⁴⁴ Das Landgericht Hamburg¹⁴⁵ setzte sich in einem Strafurteil gegen Kreditvermittler sehr ausführlich mit der Frage auseinander, ob und wann die Beschuldigten Kenntnis von der Zulässigkeit bestimmter Auslagenklauseln hatten. Indizien für die entsprechende Kenntnis können sein: Ablichtungen von Urteilen zum Themenkomplex in den Geschäftsunterlagen des Vermittlers, Schreiben oder Einschätzungen seiner Rechtsberater, Anpassung von Auslagenklauseln an die Vorgaben der Interessengemeinschaft der Kreditvermittler, Kontakte zu Personen, denen das Thema bekannt ist, Auf-

allgemeiner pauschaler Auslagen; LG Hamburg a.a.O.: Betrug durch Verlangen pauschaler Kosten.

¹⁴¹ Siehe hierzu die Ausführungen zu der Vermittlung sittenwidriger Kredite 3.1.1.

¹⁴² BGHSt 48, 322; Tröndle/Fischer § 263 Rz. Rz. 112.

¹⁴³ Eine mögliche Falschberatung durch Rechtsvertreter könnte ihn entlasten, dazu LK-Tiedemann § 263 Rz. 269.

¹⁴⁴ Göhler, OWiG § 11 Rz. 25.

¹⁴⁵ LG Hamburg, Urteil vom 25.11.2002, AZ 618 Kls 15/01.

rechterhalten der Klauseln oder Forderungen, auch nach Rückforderungsschreiben der Betroffenen mit Begründung. Da Eventualvorsatz ausreicht, kann sich der Vermittler angesichts der zahlreichen Entscheidungen der Oberlandesgerichte auch nicht darauf zurückziehen, dass es einzelne instanzgerichtliche Entscheidungen gibt, die pauschale Auslagen erstattungen zulassen.¹⁴⁶ Denn wer zumindest in Kauf nimmt, dass die Auslagenforderung rechtswidrig sein könnte, handelt in Schädigungsabsicht, wenn er sie dennoch fordert.¹⁴⁷

Kreditvermittler, die entgegen § 655d BGB und der hierzu ergangenen gesicherten Rechtsprechung nicht berechnete Auslagen von dem Verbraucher verlangen, machen sich damit wegen Betruges strafbar.

3.2.3 Die Vermittlung weiterer Verträge

Im Zusammenhang mit der Kreditvermittlung werden mittlerweile regelmäßig eine ganze Reihe verschiedener Zusatzverträge (Bausparverträge, Restschuldversicherungen, Wirtschaftsberatung, Schuldenregulierung, Sparanlagen, Kreditratenausfallversicherungen) vermittelt. Diese sind praktisch durchgehend für den Kreditsuchenden wirtschaftlich sinnlos. Zivilrechtlich sind sie deshalb auch sämtlich wegen arglistiger Täuschung oder Falschberatung angreifbar.¹⁴⁸

Damit stellt sich die Frage, ob die Vermittlung solcher Verträge gleichzeitig strafbaren Betrug darstellt.

Der Kreditsuchende wird über die Notwendigkeit und die Sinnhaftigkeit dieser Verträge getäuscht:

Alle untersuchten Anzeigen sind so gestaltet, dass sich Menschen, die akuten Finanzbedarf haben und diesen an anderer Stelle nicht realisieren konnten, in der Hoffnung auf einen Kredit an die Vermittler wenden.

Nach allgemeinen Geschäftsprinzipien wäre die erfolgreiche Kreditver-

¹⁴⁶ Zumal man bei den in diesem Sinne für den Vermittler positiven Entscheidungen oft feststellen kann, dass nur bestimmte Klauseln zu beurteilen waren (so die Zulässigkeit einer Pauschale im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kreditvermittlervertrages, OLG Zweibrücken, Urt. v. 08.09.1995, die Zulässigkeit der Begrenzung von tatsächlich entstandener Auslagen der Höhe nach OLG Zweibrücken, Urt. v. 15.01.1999 oder ohne Diskussion der Rechtslage, AG Sinsheim, Urt. v. 21.06.1996), ohne die Auslagenpauschalierung insgesamt zu legitimieren, hierzu auch oben 2.3.

¹⁴⁷ BGH wistra 1991, 181; Tröndle-Fischer § 263 Rz. 112a. Es reicht aus, wenn der Täter einen möglicherweise bestehenden Anspruch durchsetzt.

¹⁴⁸ Ausführlich hierzu oben 2.4 – 2.8.

mittlung nun allein davon abhängig, dass der potentielle Kreditnehmer hinreichend solvent ist und welche Sicherheiten er gegebenenfalls aufweisen kann. Stattdessen wird den Kreditsuchenden aber mitgeteilt, der Abschluss von Spareinlagen, Restschuldversicherungen oder Bausparverträgen etc. sichere den Kredit und/oder erhöhe die Aussicht auf Auszahlung. Diese Behauptungen sind falsch und somit als Täuschung über Tatsachen zu qualifizieren.

In aller Regel wird kein Kredit vermittelt, von einer Erhöhung der Kredit-chancen kann deshalb keine Rede sein. Was den Sicherungszweck angeht, so ist davon auszugehen, dass die Kreditsuchenden keine freien zusätzlichen Mittel zur Bildung von Spareinlagen zur Verfügung haben. Außerdem können neu angelegte Spareinlagen, Bausparverträge oder stille Beteiligungen einen Kredit kaum sichern. Kommt der Schuldner mit seinen Kreditraten in Verzug, dürfte er zuvor auch die Sparraten nicht ordnungsgemäß geleistet haben.

Auch im Falle der Vermittlung einer Wirtschaftsberatung erhöhen sich die Chancen auf einen Kredit nicht. Die normale Bonität des Kreditsuchenden muss vom Vermittler oder potentiellen Geldgeber ohnehin vorab überprüft werden. Eine Wirtschaftsberatung ist hier überflüssig.

Wesen der Vermittlung an einen gewerblichen Schuldenregulierer ist die Täuschung über den tatsächlichen Inhalt des vermittelten Vertrages.¹⁴⁹

Die Annoncen der Vermittler und die Regulierungsverträge sind so formuliert, dass die Kunden weiter von einem Kredit ausgehen (Rate, Tilgungssumme, Beträge von 5.000 bis 30.000 sind kein Problem etc.).

Allenfalls bei der auch sonst üblichen Restschuldversicherung kann ein tatsächlicher Sicherungszweck im Hinblick auf einen Kredit gegeben sein. Wird die Versicherung aber unabhängig vom Darlehensvertrag abgeschlossen, ist sie ohne Sinn.¹⁵⁰

Vermittler versuchen häufig, die Abhängigkeit der Zusatzverträge vom Darlehensvertrag durch schriftliche Vereinbarung als unabhängigen

¹⁴⁹ BGH wistra 2001, 386, Revision zu LG Rostock, Urt. v. 29.03.2000, AZ I KIs 26/99: Täuschung des Vermittlers liegt in der Vortäuschung einer Kreditvermittlung durch konkludentes Verhalten unter dem Anschein äußerlich verkehrsgerechten Verhaltens.

¹⁵⁰ Das gilt insbesondere für die häufigen Kreditratenausfallversicherungen, die neuerdings beliebt geworden sind und z. T. auch für den Fall abgeschlossen werden, dass gar kein Kredit vermittelt wird. Diese Verträge haben obendrein noch so viel Ausschlussklauseln, dass sie in der Praxis bei dem angesprochenen Klientel kaum greifen dürften, dazu Maltry, <http://www.f-sb.de/akgeschaefte/armut/armut0001.htm>.

Vertragsschluss zu verschleiern, um dem Täuschungsvorwurf zu entgehen. Diese Vereinbarung ist gemäß § 116 BGB als geheimer Vorbehalt unbeachtlich.¹⁵¹ Aus den geschilderten finanziellen Umständen der Kreditsuchenden wird deutlich, dass sie die jeweiligen Verträge nur mit Bezug zum erhofften Kredit abgeschlossen haben.

Die Aussagen des Vermittlers führen zu einem Irrtum auf Seiten des Kreditsuchenden über die Sinn- und Notwendigkeit der Verträge und zu einer entsprechenden Vermögensverfügung, dem Unterzeichnen der Verträge, die er bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht abgeschlossen hätte.

Die Frage des Schadens auf Kundenseite könnte zunächst problematisch sein, weil die diversen zusätzlichen Verträge nicht per se unwirksam oder rechtswidrig sind. Der Vertragsunterzeichnung und der damit eingegangenen Verpflichtung steht abstrakt eine entsprechende Gegenleistung gegenüber. Zu unterscheiden sind Verträge, die abstrakt in Ordnung und für viele Menschen sinnvoll sind und solche, die auch objektiv eine wertlose Leistung beinhalten. Zu ersterer Gruppe gehören in erster Linie Versicherungen und Bausparverträge. Durch das Eingehen der Verpflichtung, die Beiträge zu bezahlen, erwirbt der Verbraucher als Gegenleistung vollen Versicherungsschutz bzw. die Aussicht auf ein späteres zinsgünstiges Darlehen. Die Verträge sind lediglich für den Kreditsuchenden in seiner aktuellen finanziellen Situation unbrauchbar. Hier hilft die Lehre vom sog. subjektiven Schadenseinschlag. Nach der ganz herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum¹⁵² ist anerkannt, dass ein Schaden sich auch daraus ergeben kann, dass die Gegenleistung für ihren Empfänger nicht oder nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck brauchbar ist oder er sie auch nicht in anderer zumutbarer Weise verwenden kann. Oder wenn der Erwerber durch die eingegangene Verpflichtung zu Maßnahmen genötigt wird, die sein Vermögen beeinträchtigen bzw. wenn er infolge der Verpflichtung die Mittel nicht mehr zur Verfügung hat, derer er nach

¹⁵¹ Zu dem untauglichen Versuch eine unzulässige Vereinbarung durch ein abstraktes Schuldanerkenntnis zu legitimieren siehe Kohte VuR 2003, 187 f.

¹⁵² Seit BGHSt 16, 321 (Melkmaschinenfall); BGH bei Dallinger, MDR 1952, 408 Abschluss eines wirtschaftlich sinnlosen Versicherungsvertrages; BGHSt 23, 300; BGH NSTZ 1999, 555; Schönke/Schröder-Cramer/Perron § 263 Rz. 122 f;

seinen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen bedarf. Maßstab ist ein objektiver Betrachter.

Nach diesen Kriterien kommt man hier trotz objektiv gleichwertiger Gegenleistung zu einem Vermögensschaden auf Seiten der Kunden. Diese sind sämtlich bereits vor der Kontaktaufnahme in finanziellen Schwierigkeiten, so dass durch die neuerlichen Verträge, würden sie erfüllt, eine Existenzgefährdung leicht gegeben ist. Die Verträge sind sämtlich nicht förderlich für die Kreditgewährung, so dass sie ihren Zweck nicht erfüllen. Die Tatsache, dass die Versicherungen in der Regel bereit sind, die Verträge kostenneutral zu stornieren, ändert gerade in diesen Fällen nichts daran, dass der Schaden eingetreten ist.¹⁵³

Die zweite Gruppe der Verträge zeichnet sich dadurch aus, dass objektiv wertlose Leistungen der Verpflichtung des Schuldners auf Zahlung der Gebühren oder Entgelte gegenüberstehen. Hierzu zählen Schuldenregulierungsverträge und Wirtschaftsberatungen in der hier beobachteten Variante.¹⁵⁴

Die Frage der Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der Verträge bleibt auch hier bei der Frage des Schadens außer Betracht, maßgeblich ist der objektive Wertvergleich von Leistung und Gegenleistung.¹⁵⁵ Der Belastung des Schuldnervermögens steht nach den Vertragsinhalten kein Anspruch auf adäquate Gegenleistung gegenüber.¹⁵⁶

Hinsichtlich von Rechtswidrigkeit, Vorsatz und Schädigungsabsicht bestehen keine Probleme. Der Vermittler dürfte in aller Regel wissen, dass die diversen Verträge nicht miteinander zusammen hängen. Rechtliche Bewertungen sind in diesen Fällen nicht maßgeblich.

Wer statt der Kreditvermittlung weitere oder andere Verträge vermittelt, macht sich somit wegen Betruges strafbar.

In allen oben beschriebenen Fällen der Strafbarkeit wegen Betruges dürfte gleichzeitig ein besonders schwerer Fall im Sinne von § 263 Abs. 3 StGB anzunehmen sein. Das ist u. a. der Fall bei gewerbsmäßiger

LK-Tiedemann § 263 Rz. 178 ff, 203 ff; Lackner/Kühl § 263 Rz. 48 ff; Tröndle/Fischer § 263 Rz. 85 ff.

¹⁵³ So ausdrücklich BGHSt 23, 300, 303 f.

¹⁵⁴ Kühne, ZRP 1999, 411, 412 f; BGH wistra 2001, 386, 387; zu Wirtschaftsberatungen siehe auch oben 1.5 und 2.5.

¹⁵⁵ BGHSt 22, 88, 89.

¹⁵⁶ Kühne a.a.O.

Begehung (Nr.1), großer Schadenshöhe (Nr. 2, 2. Variante)¹⁵⁷ oder einem großen Kreis von Opfern.¹⁵⁸

3.3 Strafbarkeit wegen Wuchers § 291 StGB

Kreditvermittler können sich außerdem wegen Wuchers, § 291 StGB, strafbar machen. Das ist der Fall, wenn jemand u.a. die Zwangslage oder Unerfahrenheit eines anderen dadurch ausbeutet, dass er sich für die Gewährung oder Vermittlung eines Kredites oder einer sonstigen Leistung Vermögensvorteile versprechen lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zur Leistung stehen.

3.3.1 Ausbeuten einer Zwangslage

Zunächst ist also festzustellen, ob die angebotene oder tatsächliche Vermittlung von Krediten oder sonstigen Verträgen unter Ausbeutung einer Schwächesituation beim Kreditsuchenden erfolgt. Eine Zwangslage ist bei wirtschaftlicher Bedrängnis gegeben, die der Betroffene durch die Leistung zu beseitigen sucht, und zwar nicht erst bei einer Existenzgefährdung.¹⁵⁹ Der Begriff ist weit auszulegen.¹⁶⁰ Ausreichend ist eine schwerwiegende Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit.¹⁶¹ Unerheblich ist, ob den Betroffenen an seiner Situation ein Verschulden trifft.¹⁶²

In den hier relevanten Fällen werden mit dem Angebot der „SCHUFAs-freien Kredite“ gerade die angesprochen, die bei einer seriösen Bank nicht mehr kreditwürdig sind. Insofern muss davon ausgegangen werden, dass sich die Kreditsuchenden in einer ernsten, wirtschaftlich problematischen Situation befinden, wenn sie Kontakt zu Anbietern „SCHUFAs-freier“ Kredite aufnehmen. Damit liegt eine Zwangslage bei den Kreditsuchenden vor.¹⁶³

¹⁵⁷ In der Praxis z. B. bei 50.000 €, Tröndle/Fischer § 263 Rz. 122.

¹⁵⁸ OLG Jena NJW 2002, 2404, besonders schwerer Fall bei 20 Personen.

¹⁵⁹ BGHSt 12, 390; Vgl. BT-Drucks. VI/1549, 10; Tröndle-Fischer § 291 Rz. 10; Lackner-Kühl § 291 Rz. 8.

¹⁶⁰ BGH NJW 2003, 1816f.

¹⁶¹ Tröndle/Fischer § 291 Rz. 10.

¹⁶² BGHSt 11, 186; Schönke/Schröder-Stree/Heine § 291 Rz. 24.

¹⁶³ Hierzu auch Kühne MschKrim 1977, 107, 108; hierzu ist auch der Blickwinkel der Anbieter aufschlussreich, siehe dazu FN 2.

In einzelnen Fällen kommt möglicherweise auch Unerfahrenheit hinzu, d.h. ein Mangel an Geschäftskennntnis und Lebenserfahrung, die die Fähigkeit zur Beurteilung bestimmter Lebensverhältnisse einschränkt. Diese Schwächesituation muss von etwa gleichem Gewicht sein wie die Zwangslage. Eine allgemeine Unkenntnis reicht nicht aus.¹⁶⁴ Erforderlich ist das bewusste, missbräuchliche Nutzen der Schwächesituation des Opfers zur Erlangung übermäßiger Vorteile, mehr also als bloßes Streben nach Vermögensvorteilen.¹⁶⁵ Durch das gezielte Ansprechen von Personen in prekärer finanzieller Situation beuten Kreditvermittler diese Zwangslage oder Unerfahrenheit aus.

3.3.2 Leistung des Kreditvermittlers

Der Tatbestand des Wuchers erfordert weiter eine Leistung des Täters, die er dem Betroffenen in Aussicht stellt oder erbringt. Die Kreditgewährung und –vermittlung sind ausdrücklich als typische Leistungen genannt, aber auch die Vermittlung sonstiger Verträge ist von der Generalklausel des Abs. 1, Satz 1 Nr. 3 in Verbindung mit Nr. 4 erfasst. Damit fallen an dieser Stelle mangels Leistung solche Fälle (angeblicher Kreditvermittlung) aus dem Tatbestand des Wuchers heraus, in denen der Kreditvermittler Auslagen oder sonstige Entgelte kassiert, aber keinerlei Vermittlungsbemühungen nachweisen kann und auch keine anderen Verträge vermittelt hat, er also gar nichts getan hat. Dann liegt allerdings ohne Schwierigkeiten Betrug vor.

3.3.3 Vermögensvorteil als Gegenleistung

Als Gegenleistung muss der Kreditvermittler sich oder einem Dritten, also beispielsweise dem Versicherungsunternehmen, Vermögensvorteile gewähren oder versprechen lassen. § 291 StGB ist ein Vermögensgefährdungsdelikt,¹⁶⁶ insoweit ist bereits mit dem Eingehen der Verpflichtung eine vollendete Tat gegeben. Versprochene oder bereits geleistete Zahlungen des Schuldners, und zwar sowohl die Provisionen

¹⁶⁴ BGHSt 11, 186; BGHSt 13, 233; BGHSt 43, 53 m. Anm. Bernsmann JZ 98, 629.

¹⁶⁵ Tröndle/Fischer § 291 Rz. 14.

¹⁶⁶ Schönke/Schröder-Stree/Heine § 291 Rz. 2.

und Entgelte an den Vermittler als auch die Zahlungen auf die vermittelten Verträge, sind als Gegenleistung des Schuldners und Vermögensvorteil auf der anderen Seite zu werten.

3.3.4 Auffälliges Missverhältnis

Schließlich ist der Wuchertatbestand verwirklicht, wenn Leistung und Vermögensvorteil in einem auffälligen Missverhältnis stehen. Der Wert des Vermögensvorteils, hier die Zahlungsverpflichtungen des Schuldners, muss den Wert der Leistung so beträchtlich übersteigen, dass für den Kundigen, sei es auch erst nach einer Aufklärung des Sachverhaltes, ein unverhältnismäßiger Wertunterschied zwischen den Leistungen unmittelbar ins Auge springt.¹⁶⁷

Festzuhalten ist zunächst, dass hier ausschließlich Fälle des Vermittlungswuchers zu prüfen sind. Das ist wichtig für die Frage, welche Leistungen gegenübergestellt werden müssen. Auf der Seite des Vermittlers ist dies nämlich die Vermittlung eines bestimmten Vertrages, also die Vermittlungsleistung als solche und dessen Wert, und nicht der vermittelte Vertrag (z. B. das Darlehen).¹⁶⁸

Gegenüberzustellen ist der Vermögensvorteil für den Vermittler oder einen Dritten, das sind sämtliche Zahlungen, die der Schuldner an den Vermittler oder auf die Verträge zahlt oder zu zahlen verspricht.

Das auffällige Missverhältnis ist nach herrschender Meinung von der Seite des Gläubigers her zu beurteilen, nicht von der Seite des Opfers.¹⁶⁹ Unmaßgeblich sind deshalb die Vorteile, die das Opfer mit der Leistung erlangt oder sich verspricht.¹⁷⁰ Das bedeutet natürlich nicht grundsätzlich, dass die Versicherungsleistungen oder die anderen Ansprüche, die das Opfer unmittelbar aus der Leistung erwirbt, bei der

¹⁶⁷ BGHSt 43, 53, 60; Schönke/Schröder-Stree/Heine § 291 Rz. 12, Lackner/Kühl § 291 Rz. 3 jew. m.w.N.

¹⁶⁸ Die Vermittlung eines nach oben genannten Kriterien sittenwidrigen Kredites ist als Wucher einzustufen. Tröndle/Fischer § 291 Rn. 18 und 20; BGH wistra 1983, 191; OLG Stuttgart wistra 1982, 36; Müller/Wabnitz S. 42; Kühne MschKrim 1977, 107, 114. Wucherisch ist auch das Entgelt für eine Kreditvermittlung, die sich auf das Fünffache des üblichen Preises beläuft, BGH DB 1976, 573; NK-StGB-Kindhäuser § 291 Rz. 53.

¹⁶⁹ BGHSt 43, 53, 59 mit krit. Anmerkung Bernsmann, JZ1998, 629, 632 u. Renzikowski, JR 1999, 171; Schönke/Schröder-Stree/Heine § 291 Rz. 11; Tröndle/Fischer § 291 Rz. 16; Lackner/Kühl § 291 Rz. 3.

¹⁷⁰ Bay NJW 1985, 873 und OLG Karlsruhe JR 85, 167, beide mit krit. Anmerkung Otto JR 85, 169: Die Vorteile des Opfers dürften nicht mit dem Nutzen aus

Wertberechnung gar nicht beachtet werden. Das Vermittelte kann für den Wert der Vermittlung von Bedeutung sein.¹⁷¹ Sind mehrere Leistungen miteinander verbunden, werden Gesamtleistung und sämtliche Vorteile gegeneinander gestellt.¹⁷² Probleme ergeben sich, wenn die Leistung für das Opfer nutzlos oder nicht zu verwenden ist. In der Rspr. wird in Anlehnung an die Kriterien des individuellen Schadenseinschlags beim Betrug die Leistung des Täters entsprechend gemindert.¹⁷³

Wird im Ergebnis kein Kredit vermittelt, so hängt der Wert der Vermittlungsbemühungen davon ab, wie ernsthaft und wie aussichtsreich die Vermittlungsversuche waren. Sobald der Kreditvermittler beispielsweise weiß, dass der Fall offensichtlich aussichtslos ist, sind Vermittlungsversuche wertlos. Dann müssten die geforderten Auslagen je nach Einzelfall gegen Null tendieren. Verlangt der Kreditvermittler dennoch Auslagen oder Entgelte, ist die Wuchergrenze klar überschritten, weil die Vermögensvorteile die Leistung um ein Vielfaches übersteigen.

Werden zusätzliche Verträge vermittelt, so ist zu unterscheiden:

Ohne allgemeinen Wert sind die Verträge mit Schuldenregulierern sowie Wirtschaftsberatungsverträge.¹⁷⁴ Insofern ist auch die Vermittlung wertloser Verträge wertlos. Hierzu steht jeder Preis in einem auffälligen Missverhältnis.¹⁷⁵ Hinzu kommt, dass Schuldnerberatungsstellen und Verbraucherzentralen leicht im Telefonbuch zu finden sind. Eine Vermittlung stellt hier kaum einen eigenen Wertfaktor dar.¹⁷⁶

der Leistung selbst verwechselt werden. Tröndle-Fischer § 291 Rz. 16; Lackner/Kühl § 291 Rz. 3.

¹⁷¹ So Otto JR 1985, 169; Schönke/Schröder-Stree/Heine § 291 Rz. 17.

¹⁷² Schönke/Schröder-Stree/Heine § 291 Rz. 11.

¹⁷³ OLG Karlsruhe JR 1985, 167, 168; so offenbar auch Kühne, ZRP 1999, 411, 414; ob diese Fallgruppen jedoch unter den Wuchertatbestand zu subsumieren sind, ist in der Literatur streitig, nach Schönke/Schröder-Stree/Heine § 291 Rz. 11 und Otto, JR 1985, 169, 170 ist eine Strafbarkeit wegen Wuchers bei der lediglich individuellen Nutzlosigkeit einer Leistung nicht gegeben. Der Wuchertatbestand sei nicht geeignet, einen darüber hinaus gehenden Schutz zu gewähren.

¹⁷⁴ Siehe hierzu oben 2.5 und 2.7. Die Wirtschaftsberatung, wird sie von Fachkräften in geeigneten Situationen durchgeführt, hat an sich theoretisch ihren Wert. In den hiesigen Fallgruppen dienen die Verträge aber der Umgehung des Provisionsverbotes und beschränken sich auf eine Haushaltsanalyse, die der Schuldner meist ohnehin selbst zu leisten hat.

¹⁷⁵ Kühne, ZRP 1999, 411, 413, der allerdings eine Bagatellgrenze von 100 DM annimmt.

¹⁷⁶ Siehe hierzu auch oben 2.7.2.

Versicherungen und Bausparverträge hingegen haben einen objektiven Wert, auch wenn sie für den Schuldner nicht brauchbar sind. Wenn das Provisionsverlangen nicht nach den obigen Kriterien auffällig überhöht ist, ist streitig, ob in der Vermittlung dieser Verträge eine Strafbarkeit wegen Wuchers liegt.

3.4 Strafbarkeit wegen Erpressung (§ 253 StGB)

Teilweise wird den Kreditsuchenden mit einer Strafanzeige gedroht, wenn sie Gebühren für dubiose Leistungen nicht zahlen, indem sie beispielsweise eine Nachnahme in Höhe von fast 400 EURO nicht einlösen.¹⁷⁷ Hier könnte eine Strafbarkeit wegen Erpressung in Frage kommen. Erpressung bezweckt die rechtswidrige Bereicherung mittels einer Nötigung. Wie beim Betrug ist auch hier Vermögensbeschädigungsabsicht auf Täterseite erforderlich.¹⁷⁸

3.4.1 Nötigung

Mittel der Tat sind Gewalt, die hier ausscheidet, oder Drohung mit einem empfindlichen Übel. Die Drohung mit einer Strafanzeige ist als empfindliches Übel anerkannt¹⁷⁹ und geeignetes Nötigungsmittel. Durch diese Drohung mit der Anzeige soll der Kreditsuchende zu einer Handlung veranlasst werden, nämlich die Zahlungen vorzunehmen.

3.4.2 Bereicherung

In quasi allen Fällen - mit Ausnahme der erfolgreichen Kreditvermittlung - ist festgestellt worden, dass die Gebühren, Entgelte und Auslagen, die hier vereinnahmt werden, angreifbar und rechtswidrig sind. Zahlt der Schuldner auf eine nicht berechnete Forderung, so erleidet er einen Vermögensnachteil i. S. des § 263 StGB.¹⁸⁰ Unerheblich ist dabei, ob er die Forderung rechtlich hätte angreifen oder nachträglich die Leistung hätte zurückfordern können. Vermögensschaden und Vermögensvorteil auf Täterseite sind stoffgleich.

¹⁷⁷ Siehe hierzu die Auswertung der Untersuchung in der Studienschrift.

¹⁷⁸ Tröndle/Fischer § 253 Rz. 3.

¹⁷⁹ BGHSt 5, 254; 31, 201.

3.4.3 Rechtswidrigkeit der Nötigung

Rechtswidrig ist die Tat – ebenso wie bei der Nötigung – gemäß Abs. 2 nur dann, wenn die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist. Auch dieses Tatbestandsmerkmal dürfte hier zweifellos vorliegen. So ist der Zweck, eine unberechtigte Leistung zu vereinnahmen, ohne weiteres als verwerflich anzusehen.¹⁸¹ Gleiches gilt für die Drohung mit einer in der Sache unberechtigten Strafanzeige.¹⁸²

3.4.4 Vorsatz und Schädigungsabsicht

Beweisprobleme können hier, wie schon bei der Prüfung der Betrugsstrafbarkeit,¹⁸³ allenfalls wieder im Zusammenhang mit dem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit auftreten. So ist festzustellen, ob und wann der Vermittler von der Rechtswidrigkeit der Forderung, zumindest mit dolus eventualis, wusste.

Wer mittels Drohung mit einer unberechtigten Strafanzeige eine ebenso materiell unberechtigte Zahlung einer Geldsumme zu erlangen versucht, macht sich somit wegen versuchter Erpressung, bzw. im „Erfolgsfalle“ bei Zahlung des Schuldners wegen vollendeter Erpressung strafbar.

3.5 Strafbare Werbung gemäß § 16 Absatz 1 UWG

Weil nahezu alle Geschäftspraktiken (Werbebotschaften, Geschäftsbedingungen oder Verträge) der hier diskutierten Fallgruppen als unlauter und irreführend i. S. v. §§ 1, 3 UWG a. F. einzustufen sind¹⁸⁴, kommt auch eine Strafbarkeit der Vermittler wegen eines Vergehens gemäß § 16 Abs. 1 UWG¹⁸⁵ in Betracht.

¹⁸⁰ BGH NStZ-RR 1998, 233: siehe hierzu auch die Ausführungen zu § 263, oben 3.2.

¹⁸¹ OLG Koblenz, OLGSt § 240 Nr. 24 bereits bei zweifelhafter Forderung; Schönke/Schröder-Eser § 240 Rn. 21.

¹⁸² Tröndle/Fischer StGB § 240 Rz. 50.

¹⁸³ Siehe dazu oben 3.2.2.

¹⁸⁴ Siehe hierzu den Abschnitt 5.

¹⁸⁵ § 16 Abs. 1 UWG entspricht weitgehend inhaltsgleich § 4 UWG a. F., Piper/Ohly UWG § 16 Rz. 1.

Diese Vorschrift stellt die unwahre und irreführende Werbung mit der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, unter Strafe.

Maßstab der Prüfung ist die Werbung der Vermittler. Sie muss für einen größeren Personenkreis bestimmt sein. Individualwerbung scheidet aus.¹⁸⁶ Angaben, die nur bestimmte Einzelpersonen täuschen, sind nach § 5 UWG irreführend und können zu einer Betrugsstrafbarkeit führen.¹⁸⁷ Sämtliche von den Kreditvermittlern geschalteten Anzeigen in der Presse, im Teletext oder im Internet richten sich an ein breites Publikum und sind typische Fälle im Anwendungsbereich des § 16 Abs. 1 UWG.¹⁸⁸ Fraglich ist, inwieweit auch die Direktwerbung mittels gekaufter Adressen¹⁸⁹ von kreditwürdigen Personen unter den Anwendungsbereich des § 16 UWG fällt. Hier könnte im Sinne des § 16 Abs. 1 UWG eine Mitteilung vorliegen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt ist. Der Kreis darf nicht von vornherein geschlossen sein, sondern muss einen von vornherein festbegrenzten engeren Personenkreis quantitativ übersteigen. Wenn ein Kreis sehr groß ist, ist er nicht mehr geschlossen,¹⁹⁰ weil die Möglichkeit der Weiterverbreitung besteht, außerdem, wenn die Mitglieder untereinander nicht verbunden sind.¹⁹¹ Serienbriefe, die mit einem standardisierten Text versehen sind und dann mit Hilfe von Adressdatenbanken verschickt werden, werden insofern von der Literatur zu Recht dem Anwendungsbereich des § 16 Abs. 1 UWG zugeordnet.¹⁹² Insofern dürfte auch die Direktwerbung der Anbieter mit Krediten ohne SCHUFA-Auskunft, die sich regelmäßig an einen sehr großen und nicht durch eine Innenbeziehung begrenzten Personenkreis richtet unter den Anwendungsbereich des § 16 Abs. 1 UWG fallen. Die Strafbarkeit setzt weiter voraus, dass der Kreditvermittler mit unwahren Angaben - d. h. Tatsachenbehauptungen - irreführend wirbt. Ausreichend ist die Eignung zu Irreführung.¹⁹³ Der Tatbestand stellt auf die Werbung ab. Ein Vermögensschaden muss nicht eingetreten sein. Die

¹⁸⁶ Haustür-, Telefon oder Straßenwerbung ist allerdings keine Individualwerbung Fezer-Rengier UWG § 16 Rz. 85.

¹⁸⁷ Hefermehl/Köhler/Bornkamm Wettbewerbsrecht § 16 UWG Rz. 13.

¹⁸⁸ MünchKomm z. Lauterkeitsrecht § 16 Rz. 35 m.w.N.

¹⁸⁹ Dazu oben die Beispiele in Fußnote 1 und 2.

¹⁹⁰ BayOLG LZ 1932, 185f. bei ca. 5.000 Vereinsmitgliedern.

¹⁹¹ Hefermehl/Köhler-Bornkamm § 16 Rz. 14; Fezer-Rengier UWG § 16 Rz. 82.

¹⁹² Hefermehl/Köhler-Bornkamm § 16 Rz. 15; Lehmler UWG § 16 Rz. 16.

¹⁹³ Hefermehl/Köhler-Bornkamm § 16 UWG Rz. 9 Insofern wird die Vorschrift häufig als Sonder-Straftatbestand im Vorfeld des Betruges gesehen. Piper/Ohly UWG § 16 Rz. 4; Fezer-Rengier UWG § 16 Rz. 29.

Vorschrift ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt.¹⁹⁴ Kernaussage der hier untersuchten Anzeigen ist die konkret in Aussicht gestellte Möglichkeit, ohne SCHUFA-Auskunft¹⁹⁵ oder sonstige Prüfung der Kreditwürdigkeit bzw. auch bei allgemein schlechter Bonität einen Kredit bekommen zu können. Die Botschaften dieser Anzeigen sind sowohl unwahr als auch irreführend.¹⁹⁶ Tatsächlich werden in den überwiegenden Fällen entgegen der Werbeaussage überhaupt keine Kredite an das beworbene Klientel vergeben. Soweit es doch zu einer Kreditvermittlung kommt erfolgt diese nicht ohne eine vorherige Überprüfung der Bonität.¹⁹⁷ Es handelt sich also bei der Werbung mit „SCHUFA-freien“ Krediten in jedem Fall um eine Werbung mit unwahren Angaben. Auch Rechtsprechung¹⁹⁸ und Schrifttum¹⁹⁹ sehen in der Werbung mit Krediten ohne Bonitätsprüfung die Verwirklichung des Tatbestandes der strafbaren Werbung.²⁰⁰

In subjektiver Hinsicht muss der Kreditvermittler vorsätzlich und mit der Absicht handeln, das Angebot als besonders günstig erscheinen zu lassen. Besonders günstig meint damit nicht preisgünstig im engeren Sinne, es genügt irgend ein Vorteil, der das Angebot in besonders günstigem Licht erscheinen lässt.²⁰¹ Besonders vorteilhaft wirken die Angebote deshalb, weil die Vermittler praktisch durchgängig eine problemlose Kreditgewährung herausstellen und zwar für einen besonderen Adressatenkreis, der ein solches Angebot quasi nirgendwo sonst realisieren kann. Keine strafbare Werbung liegt hingegen vor, wenn der Werbende eine Leistung verspricht, die er von vornherein nicht erbringen kann oder

¹⁹⁴ Fezer-Rengier UWG § 16 Rz. 32.

¹⁹⁵ Zu synonymen Gleichsetzung der Begriffe „ohne SCHUFA-Auskunft“ und „ohne Bonitätsprüfung“ siehe Hanseatisches OLG Ur. v. 6.11.2003, AZ 5 U 64/03.

¹⁹⁶ Siehe hierzu die Ausführungen zur irreführenden Werbung nach § 5 UWG n. F. Kapitel 5.3, sowie zum Betrug 3.2.

¹⁹⁷ So auch die Auswertung der Untersuchung in der Studienschrift.

¹⁹⁸ BayOLGSt 1974, 133; AG München WRP 1980, 53 zusätzlich auch schon durch das Verschweigen der Vermittlereigenschaft; a.A. KG JR 1968, 433 zur Anzeige „Kredit für Jedermann“, wobei in diesem Fall die Anzeige keine Angaben über die Bonität und dessen Überprüfung enthielt, insofern der bloßen Angabe „Jedermann“ durchaus nachvollziehbar die Täuschungseigenschaft fehlte; zur strafbaren Werbung eines Kreditvermittlers mit einem zu niedrigen Effektivzins i.V.m. langer Laufzeit und Lebensversicherung AG München ZIP 1981, 276.

¹⁹⁹ Wabnitz/Janowsky-Solf, Vorauf., Kap. 14 Rz. 16 -18; Kühne ZRP 1999, 411, 416; ders. MschrKrim 1977, 107, 116f., MünchKomm a.a.O. § 16 Rz. 33; Fezer-Rengier UWG § 16 Rz. 20.

²⁰⁰ Dazu auch die Nachweise zu § 5 UWG s. unten 5.3.

²⁰¹ Hefermehl/Köhler-Bornkamm § 16 UWG Rz. 17.

will.²⁰² Damit sind offenbar solche angeblichen Vermittler, die keine Kredite vermitteln wollen und keine Kontakte zu Geldgebern haben, nicht wegen § 16 Abs. 1 UWG zu bestrafen, in diesem Fall aber dann eindeutig wegen (versuchten) Betruges.

Der Vermittler muss den Anschein der besonderen Günstigkeit beabsichtigen, im übrigen bedingt vorsätzlich handeln. Es bestehen insoweit ähnliche Beweisprobleme wie beim Betrug.²⁰³ Als Gefährdungsdelikt dürfte der Nachweis allerdings leichter fallen, da die Abhängigkeit vom Einzelfall weniger groß ist.²⁰⁴

Die hier untersuchten Kreditvermittlungsangebote suggerieren bewusst Angebote, von denen die Vermittler wissen, dass sie diese gar nicht wirklich vermitteln können. Insofern machen sich die vermeintlichen Vermittler durch ihre unwahren und irreführenden Anzeigen wegen § 16 Abs. 1 UWG strafbar.²⁰⁵ In der Praxis spielt der Tatbestand der strafbaren Werbung allerdings keine besondere Rolle, die veröffentlichten Entscheidungen sind spärlich, was angesichts der Fülle der Vermittler und des Ausmasses der Werbung kaum verständlich ist.²⁰⁶ Zumal Ermittlungen wegen strafbarer Werbung quasi als Türöffner für weitere Ermittlungen dienen können.²⁰⁷

3.6 Gewerberechtliche Tatbestände § 148 GewO:

Gravierende Verstöße gegen gewerberechtliche Vorschriften oder beharrliches Wiederholen bestimmter Verstöße können gemäß § 148 GewO eine Strafbarkeit nach sich ziehen. Die Darstellung im einzelnen erfolgt im gewerberechtlichen Teil.²⁰⁸

²⁰² BGH NJW 1978, 173, zu Branchen und Telexverzeichnissen, hierin liegt nur eine irrelevante Täuschung über die Vertragstreue.

²⁰³ Siehe oben 3.2.

²⁰⁴ Risch, S. 96.

²⁰⁵ Zur Strafbarkeit der Presse und der Medien durch Schaltung der Anzeigen siehe Kühne ZRP 1999, 411, 416; Hefermehl/Köhler-Bornkamm § 16 UWG Rz. 22.

²⁰⁶ Zur Analyse der Ursachen Fezer-Rengier UWG § 16 Rz. 13 ff.

²⁰⁷ Wabnitz/Janowsky Vorauf. Kap. 14 Rz. 18.

²⁰⁸ Unten 8.4.

4. Insolvenzrechtliche Interventionsmöglichkeiten

Nicht selten ist ein Insolvenzverfahren mit dem Ziel der Restschuldbefreiung der nächste Schritt nach dem Kontakt mit dem betrügerischen Kreditvermittler. Nach dem derzeit geltenden Recht muss einer Restschuldbefreiung notwendig die Durchführung eines förmlich eröffneten Insolvenzverfahrens vorausgehen. Ein eröffnetes Insolvenzverfahren kann Treuhändern und Insolvenzverwaltern die Möglichkeit eröffnen, vom Schuldner an Vermittler gezahlte Beträge anzufechten und zur Masse zu fordern. Dies würde zwar die unmittelbare finanzielle Situation des Schuldners nicht verbessern, durch die Beträge könnte aber die Masse angereichert werden.

Da die Zahlungen und Vereinbarungen des Schuldners regelmäßig „in der Krise“ erfolgen, also dann, wenn schon eine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit vorliegt, kommen als Anfechtungstatbestände des Insolvenzverwalters sowohl § 130 als auch § 131 InsO in Betracht, wenn die Zahlung in den letzten drei Monaten vor der Antragstellung erfolgt ist. Aber auch wenn die Zahlungen zeitlich früher erfolgt sind scheint eine Anfechtung nach § 133 InsO nicht ausgeschlossen, wenn der Schuldner in Gläubigerbenachteiligungsabsicht gehandelt hat.

4.1 Anfechtung bei kongruenter Deckung § 130 InsO

Die Anfechtungsvorschrift des § 130 InsO gilt für alle Forderungen, auf die der Gläubiger an sich einen Anspruch hat, also für den Fall der sog. kongruenten Deckung - das Erhaltene und das Beanspruchte stimmen überein. Erforderlich für eine Rückforderung durch Anfechtung ist eine objektive Gläubigerbenachteiligung, d. h. eine zumindest mittelbare Minderung der (späteren) Insolvenzmasse. Schließt der Schuldner einen für ihn kostenpflichtigen Kreditvermittlungsvertrag, dann erhöhen sich dadurch die Gesamtverbindlichkeiten gegenüber allen Gläubigern. Bei einer Verteilung würden die Auszahlungsbeträge an die bisherigen Gläubiger sinken. Eine Gläubigerbenachteiligung liegt damit regelmäßig vor. Ebenso ist dies bei Wirtschaftsberatungsverträgen oder Hausbesuchsvereinbarungen sowie bei Auslagererstattungen oder ähnlichen Konstellationen der Fall, soweit diese Vereinbarungen nicht ohnehin sogar

als inkongruent anzusehen sind. Eine Gläubigerbenachteiligung kann sich auch aus der Vereinbarung einer Lohn- oder Gehaltsabtretung ergeben, da diese nach § 114 InsO zwei Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens den anderen Gläubigern gegenüber wirksam wäre.

Zeitlich erfasst werden alle kongruenten Rechtsgeschäfte innerhalb von drei Monaten vor Stellung des Insolvenzantrags. Hierunter fällt der Abschluss eines Kreditvermittlungsvertrages ebenso wie alle anderen Vereinbarungen, sei es nun eine Auslagererstattung, eine Wirtschaftsberatung oder andere Varianten. Liegt der Abschluss der Vereinbarung allerdings länger als drei Monate zurück, dann ist allein die bloße fristgerechte Erfüllung einer solchen Vereinbarung nicht als gläubigerbenachteiligend anzusehen, wenn sie aus dem unpfändbaren Einkommen erbracht wird. Denn auf diesen Vermögensteil sollen die Gläubiger ja sowohl nach den Vorschriften der Zwangsvollstreckungs- als auch nach der Insolvenzordnung keinen Zugriff haben. Anfechtbarkeit setzt immer Pfändbarkeit voraus.²⁰⁹ Die bloße Vertragserfüllung wird in der Praxis oft aus unpfändbarem Vermögen erfolgen.

Bei Vornahme der angefochtenen Handlung muss der Schuldner objektiv zahlungsunfähig gewesen sein.²¹⁰ Außerdem dürfen die offenen Forderungen nicht geringfügig sein. Geringfügig sind unerfüllte Forderungen nur, wenn sie weniger als 10% der fälligen Verbindlichkeiten betragen. Abschließend muss der Anfechtungsgegner Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners haben. Hierfür reicht es aus, wenn der Gläubiger aus ihm bekannten Tatsachen und dem Verhalten des Schuldners den Schluss zieht, dass er wesentliche Teile seiner Verbindlichkeiten nicht in den nächsten drei Wochen wird tilgen können.²¹¹

In den vorliegenden Fällen wendet sich der Kreditvermittler gezielt an Personen, die Kredite ohne Bonitätsprüfung suchen. Grund dafür ist in der Regel, dass sie bei seriösen Kreditinstituten keine Kredite mehr bekommen. Damit dürfte sowohl die Zahlungsunfähigkeit als auch die

²⁰⁹ BGH, Beschl. v. 9.11.2006 – IX ZR 170/06, ZVI 2007, 195; OLG Stuttgart, Urf. v. 23.8.2006 – 3 U 252/05, ZVI 2007, 196

²¹⁰ Nach der Rechtsprechung ist eine Zahlungsstockung dann anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person für eine normale Darlehensaufnahme benötigt, der BGH nimmt hier in der Regel drei Wochen an, BGH, Urf. v. 24.5.2005 – IX ZR 123/04, ZIP 2005, 1426.

²¹¹ Vgl. Graf-Schlicker-Huber, InsO, § 130 Rz. 15.

Kenntnis des Vermittlers von derselben im Anfechtungsprozess leicht nachzuweisen sein.

4.2 Anfechtbarkeit bei inkongruenter Deckung § 131 InsO

Anfechtbar sind außerdem alle inkongruenten Deckungen in den letzten drei Monaten vor dem Eröffnungsantrag. Eine inkongruente Deckung liegt vor, wenn der Gläubiger etwas erhält, was er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit beanspruchen kann. Zahlt der Schuldner beispielsweise vor Fälligkeit oder gewährt er nachträglich Sicherheiten, liegt eine inkongruente Deckung vor. Auch eine durch Drohung mit der Zwangsvollstreckung oder durch Zwangsvollstreckung innerhalb der Krise erlangte Sicherung oder Befriedigung ist nach der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats ebenfalls inkongruent.²¹² Der Einwand von Gläubigern, der Schuldner habe ja letztlich ohne Durchführung der Zwangsvollstreckung „freiwillig“ gezahlt, wird von der Rechtsprechung regelmäßig als unbeachtlich angesehen. Droht der Gläubiger/Vermittler mit Zwangsmaßnahmen, dann liegt in der Krise eine inkongruente Deckung vor.²¹³ Erfüllt der Schuldner innerhalb von drei Monaten vor Insolvenz Vereinbarungen, dann sind sie zwar inkongruent, eine Anfechtbarkeit setzt aber die Pfändbarkeit voraus. Zahlungen aus unpfändbarem Vermögen sind unanfechtbar. In den meisten Fällen erbringen die Schuldner aber nur Leistungen aus dem unpfändbaren Vermögen. Deshalb scheidet die Anfechtung im Regelfall aus. Anfechtbar ist aber nicht nur die Erfüllung von Vereinbarungen, sondern auch der Vertragsschluss selbst. Darauf soll im Rahmen des § 132 InsO später eingegangen werden.

§ 131 InsO unterscheidet drei Fallgruppen. Die erste erfasst alle in dem Monat vor Stellung des Insolvenzantrags vorgenommenen Rechtshandlungen, ohne dass es weiterer subjektiver oder objektiver Voraussetzungen bedarf. Die zweite Fallgruppe erfasst alle inkongruenten Deckungen des zweiten und dritten Monats vor dem Insolvenzantrag, wenn der Schuldner in diesem Zeitraum objektiv zahlungsunfähig war. Die dritte Fallgruppe erfasst inkongruente Deckungen ebenfalls im zweiten und dritten Monat vor Antragstellung, wenn dem Anfechtungsgegner

²¹² BGH Ur. v. 9.9.1997 – IX ZR 14/97; BGHZ 136, 309, 311 = ZIP 1997, 1929, 1930, dazu EWIR 1998, 37 (Gerhardt).

²¹³ BGH ZIP 2003, 1506.

bekannt war, dass die Rechtshandlung die Insolvenzgläubiger benachteiligt. Nur die dritte Fallgruppe weist somit ein subjektives Merkmal auf. Die Kenntnis des Anfechtungsgegners wird vermutet, wenn Umstände zwingend auf die Benachteiligung schließen lassen. Regelmäßig wird man aufgrund der gezielten Ansprache kreditunwürdiger Verbraucher auf die Zahlungsunfähigkeit schließen können.

4.3 Anfechtbarkeit nachteiliger Rechtshandlungen § 132 InsO

In den letzten drei Monaten vor Insolvenz ist nach § 132 InsO außerdem jede Rechtshandlung anfechtbar, die den Gläubiger unmittelbar benachteiligt. Voraussetzung ist die Zahlungsfähigkeit des Schuldners und die Kenntnis seines Vertragspartners davon. Wenn Anbieter oder Vermittler sich bewusst zahlungsunfähige Schuldner aussuchen, haben sie Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit. Als nachteiliges Rechtsgeschäft gilt insbesondere die Kreditaufnahme zu ungünstigen Bedingungen.²¹⁴ Erst recht nachteilig sind alle Vereinbarungen in den Fällen, in denen es noch nicht einmal zur Darlehensgewährung gekommen ist. Damit sind alle innerhalb von drei Monaten vor Insolvenz geschlossenen Vereinbarungen auch nach § 132 InsO anfechtbar – auch wenn ihre Erfüllung aus unpfändbarem Einkommen als Erfüllungshandlung alleine nicht anfechtbar sind.

4.4 Vorsatzanfechtung § 133 InsO

Damit bestehen zumindest gute Anfechtungsmöglichkeiten bezüglich der in den letzten drei Monaten vorgenommenen Zahlungen und in diesem Zeitraum abgeschlossenen Vereinbarungen. Fraglich ist, ob auch bzgl. der länger zurück liegenden Zeiträume Anfechtungsmöglichkeiten bestehen. Bis zu zehn Jahren vor Insolvenzantragstellung können alle Rechtshandlungen des Schuldners gem. § 133 InsO angefochten werden, wenn der Schuldner mit dem Vorsatz handelte, seine Gläubiger zu benachteiligen und sein Vertragspartner dies wusste. Die Kenntnis des Vertragspartners wird vermutet, wenn der Anfechtungsgegner wusste, dass Zahlungsunfähigkeit drohte und die anderen Gläubiger benachteiligt werden. Für die Handlung des Schuldners genügt bedingter Vorsatz,

er muss also zumindest auch das Bewusstsein haben, seine Handlungen könnten sich zum Nachteil der anderen Gläubiger entwickeln und dies in Kauf nehmen.²¹⁵ Ob der Schuldner im Einzelfall ein solches Bewusstsein ist fraglich. Der Schuldner erkennt bei Abschluss der Vereinbarungen in vielen Fällen das „Betrugsmuster“ des Kreditvermittlers nicht. Einzelheiten zur rechtlichen Beurteilung etwa zur Berechtigung von Auslagenersatz sind dem Schuldner nicht bekannt. Ein Benachteiligungsvorsatz des Schuldners dürfte daher in der Regel nicht vorliegen.

4.5 Anfechtung durch Insolvenzverwalter oder Gläubiger

Im Regelinsolvenzverfahren ist der Insolvenzverwalter zur Anfechtung berechtigt. Er wird regelmäßig ein Interesse an der Anfechtung haben, da sich durch eine Mehrung der Masse auch seine Gebühr erhöht. Sind die anfechtbar geflossenen Beträge allerdings gering, wird er möglicherweise den mit der Prozessführung verbundenen Aufwand scheuen.

In Verbraucherinsolvenzverfahren ist nach § 313 Abs. 2 InsO nicht der Treuhänder, sondern jeder Insolvenzgläubiger zur Anfechtung berechtigt. Ficht ein Gläubiger erfolgreich Rechtshandlungen des Schuldners an, so kann er den Anfechtungsbetrag allerdings nicht behalten, sondern muss ihn nach Abzug seiner Kosten an die Masse abführen. Für einen Gläubiger gibt es somit kaum einen Anreiz, einen Anfechtungsprozess zu riskieren. Auch die Möglichkeit der Gläubigerversammlung, den Treuhänder mit der Anfechtung zu beauftragen, ist in der Praxis der Verbraucherinsolvenzverfahren bislang ohne Bedeutung.

Zudem wird es den Gläubigern in den Verbraucherinsolvenzverfahren vielfach schon an den notwendigen Informationen fehlen. Die Anfechtung ist de lege lata damit zwar rechtlich möglich, praktisch aber nur selten relevant.

²¹⁴ Graf-Schlicker/Huber, InsO § 132 Rz 3.

²¹⁵ Uhlenbruck/Hirte InsO 12. Auflage § 133 Rz. 12 mit zahlreichen Nachweisen zur Rspr.

4.6 Änderungen der Anfechtbarkeit durch die Reform der Verbraucherinsolvenz

Nach dem jüngsten Referentenentwurf des BMJ vom 23. 1. 2007²¹⁶ soll § 313 InsO gestrichen werden. Damit würde generell auch im Insolvenzverfahren des Verbrauchers das Anfechtungsrecht dem Treuhänder und nicht den Gläubigern zustehen. Diese Erleichterung der Insolvenzanfechtung dürfte aber durch eine andere Neuregelung mehr als kompensiert werden. Denn in masselosen Verfahren soll die Erteilung der Restschuldbefreiung zukünftig nicht mehr von der vorherigen Durchführung eines Insolvenzverfahrens abhängig gemacht werden. In zahlreichen Verfahren fällt die Möglichkeit der Insolvenzanfechtung damit vollständig weg.

Damit würde dann zukünftig das Gläubigeranfechtungsrecht außerhalb der Insolvenz Anwendung finden. Maßgeblich ist dann die Vorsatzanfechtung nach § 3 AnfG. Materiellrechtlich bleibt es bei den vergleichbaren Anforderungen, wie sie in § 133 InsO geregelt sind. Die Gläubiger selbst werden aber aufgrund der oben bereits beschriebenen Informationsdefizite in der Praxis kaum Anfechtungsprozesse führen.

5. Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht

5.1 Verstoß gegen Verbraucherschutz sittenwidrig gem. § 1 UWG a. F

Soweit der Vermittler bewusst Vereinbarungen durchsetzt, die gegen § 655d BGB verstoßen, handelt er gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG a. F. (par conditio concurrentum).²¹⁷ Allerdings sind Klagen der Wettbewerber untereinander bislang noch nicht bekannt geworden.²¹⁸ Der Verstoß gegen § 1 UWG a. F. ist in zahlreichen Entscheidungen bestätigt worden, die von Seiten der Verbraucherverbände angestrengt wurden.²¹⁹ Ein Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften außerhalb des UWG führt nicht zwangsläufig

²¹⁶ Abgedruckt in ZVI 2007, Beilage 1 zu Heft 1.

²¹⁷ Bülow Verbrauchercredit § 655d Rz. 12.

²¹⁸ Die Aktivitäten der seriösen Kreditvermittler zum Schutz des Rufes ihrer Branche waren in der Vergangenheit beeindruckend gering.

²¹⁹ BGH MDR 1994, 902; OLG Nürnberg v. 29.7.2003, AZ 3 U 1225/03; OLG Stuttgart, VuR 1999, 349; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1996, 1452; OLG Hamburg OLG Report 1997, 334; OLG Zweibrücken, OLG Report 1996, 179, 180.

zur Sittenwidrigkeit im Sinne des § 1 UWG. Dies wird aber dann angenommen, wenn der Wettbewerber die Normen bewusst und planmäßig übertritt, um sich einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil zu verschaffen.²²⁰ Ausreichend für den Vorsatz ist dabei die Kenntnis der Tatumstände, aus denen der Wettbewerbsverstoß erfolgt.²²¹ Der positiven Kenntnis wurde auch gleich gestellt, wenn sich der Handelnde der Kenntnis bewusst verschloss.²²² Bei den hier untersuchten Angeboten „SCHUFA-freier“ Kreditvermittlung liegen solche zielgerichteten und planmäßigen Verstöße gegen Verbraucherschützende Vorschriften vor. Dies ergibt sich aus der Marktanalyse und auch aus den bisher bekannt gewordenen Gerichtsverfahren.²²³

5.2 Die neue Generalklausel: § 3 UWG n. F.

Die neue Gesetzeslage des UWG (2004) hat die Generalklausel von § 1 auf § 3 UWG verlagert und knüpft nicht mehr an das Vorliegen von „Sittenwidrigkeit“ an, sondern lediglich an die „Unlauterkeit“ von Handlungen des Wettbewerbers. Dieser Begriff, der in der Umsetzung der Richtlinie der EU²²⁴ der europäischen Terminologie folgt, ist vom objektiven Tatbestand her sicher keine höhere Hürde als der vorherige Begriff der Sittenwidrigkeit, so dass die bisherige Rspr. zur Unlauterkeit von Verstößen gegen Verbraucherschützende Normen auch zukünftig Bestand haben dürfte.

Unklar ist dagegen, ob auch zukünftig ein in § 1 UWG a. F. notwendiges subjektives Tatbestandsmerkmal (Kenntnis der Tatumstände) erforderlich ist. Im Gesetzgebungsverfahren ist das diskutiert, aber bewusst offen gelassen worden.²²⁵ Ob die Rspr. weiter an einem subjektiven Tatbestandsmerkmal festhalten wird, ist noch offen. In der Literatur wird dafür plädiert, hierauf zu verzichten, da die nachteiligen Auswirkungen eines Wettbewerbshandelns unabhängig von dem Kenntnisstand des

²²⁰ OLG Nürnberg a. a. O.

²²¹ BGH GRUR 1974, 281, 282; OLG Stuttgart v. 18. 6. 1999, OLG Report 1999, 432, 435.

²²² BGH GRUR 1983, 587f.

²²³ Z. B. OLG Nürnberg v. 29.7.2003, AZ 3 U 1225/03; OLG Stuttgart, VuR 1999, 349; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1996, 1452; OLG Hamburg OLG Report 1997, 334; OLG Zweibrücken, OLG Report 1996, 179, 180.

²²⁴ Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken v. 11. 5. 2005.

²²⁵ BT-Drucks. 15/1487 S. 40.

Handelnden vorlägen.²²⁶ Auch insoweit kann in Zukunft wohl davon ausgegangen werden, dass die Hürden zur Annahme von Wettbewerbsverstößen allenfalls sinken werden.

Voraussetzung eines Verstoßes nach § 3 UWG ist eine nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs. Maßgeblich hierfür ist eine Gesamtbetrachtung der Umstände.²²⁷ Dies kann auch bei Verstößen mit nur geringen Auswirkungen für die Marktteilnehmer im Einzelfall vorliegen, wenn durch das Verhalten eine Vielzahl von Marktteilnehmern betroffen ist oder eine nicht unerhebliche Nachahmungsgefahr besteht.²²⁸

In den hier betroffenen Fällen mögen zwar die objektiven Beeinträchtigungen durch die ungerechtfertigten Zahlungen gering sein, im Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der betroffenen Klientel sind die Auswirkungen aber enorm. Zudem liegt, wie die Marktbeobachtung zeigt, eine Vielzahl von Verstößen von unzähligen Firmen vor, so dass die Bagatellgrenze kein Hindernis bei der Verfolgung bietet.

5.3 Irreführende Werbung § 5 UWG

Die Unlauterkeit von Wettbewerbshandlungen nach § 3 UWG n. F. wird durch § 5 UWG n. F. konkretisiert. Ein Verstoß gegen das UWG liegt nach der neuen Fassung insbesondere dann vor, wenn der Anbieter für sein Produkt irreführend wirbt. § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG n. F. nennt ausdrücklich eine irreführende Werbung über die Verfügbarkeit, Art oder Ausführung der Ware oder Dienstleistung. Verboten sind nach § 5 UWG alle Angaben geschäftlicher Art, die zu Wettbewerbszwecken im geschäftlichen Verkehr gemacht werden und geeignet sind, einen nicht unerheblichen Teil der Verkehrskreise über das Angebot irrezuführen und Fehlvorstellungen von erheblicher Bedeutung für den Kaufentschluss hervorzurufen.²²⁹ Insofern ist eine Werbung jedenfalls dann irreführend, wenn sie einen mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmenden tatsächlichen Sachverhalt behauptet.²³⁰ Der Tatbestand stellt auf die Werbung ab. Ein Vermögensschaden muss nicht eingetreten sein.²³¹

²²⁶ Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Köhler, Wettbewerbsrecht 25. Aufl. § 3 Rz. 41.

²²⁷ Plaß in HK-WettbR § 3 Rz. 55.

²²⁸ Plaß a. a. O.

²²⁹ Begr. BT-Drucks. 15/1487 S. 19.

²³⁰ Fezer-Peifer UWG § 5 Rz. 216.

²³¹ Siehe dazu auch die Ausführungen zur Strafbarkeit irreführender Werbung nach § 16 UWG 3.5.

Kernaussage der hier untersuchten Anzeigen ist die konkret in Aussicht gestellte Möglichkeit, ohne SCHUFA-Auskunft²³² oder sonstige Prüfung der Kreditwürdigkeit bzw. auch bei allgemein schlechter Bonität einen Kredit bekommen zu können. Die Botschaften dieser Anzeigen sind sowohl unwahr als auch irreführend.²³³ Werbungen für Finanzdienstleistungen müssen das Angebot klar beschreiben.²³⁴ Tatsächlich werden in den überwiegenden Fällen entgegen der Werbeaussage überhaupt keine Kredite an das beworbene Klientel vergeben. Soweit es doch zu einer Kreditvermittlung kommt erfolgt diese nicht ohne eine vorherige Überprüfung der Bonität.²³⁵ Es handelt sich daher bei der Werbung mit „SCHUFA-freien“ Krediten in jedem Fall um eine Werbung mit objektiv unwahren Angaben. Auch Rechtsprechung²³⁶ und Schrifttum²³⁷ sehen in der Werbung mit Krediten ohne Bonitätsprüfung eine irreführende Werbung.

So wurde auch die Ankündigung für Sofortkredite als irreführend angesehen, wenn keine schnelle Antragsbearbeitung gewährleistet werden kann und die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme verschleiert werden.²³⁸ Das Gleiche gilt, wenn nicht klar wird, dass ein Finanzierungsangebot mit einem niedrigen Zinssatz von dem zusätzlichen Abschluss eines Bausparvertrages abhängig ist.²³⁹ Ebenso handelt nach der Rspr. bereits irreführend, wer verschweigt, dass die Inanspruchnahme eines Kredites eine solide Einkommens- und Bonitätssituation erfordert, die gerade beim angesprochenen Verkehrskreis nur aus-

²³² Zu synonymen Gleichsetzung der Begriffe „ohne SCHUFA-Auskunft“ und „ohne Bonitätsprüfung“ siehe Hanseatisches OLG Ur. v. 6.11.2003, AZ 5 U 64/03.

²³³ Siehe hierzu die Ausführungen zum Betrug, oben 3.2.

²³⁴ Fezer-Peifer UWG § 5 Rz. 272; OLG Stuttgart, WRP 1983, 519.

²³⁵ So auch die Fallbeispiele in der Auswertung der Untersuchung in der Studienschrift.

²³⁶ BayOLGSt 1974, 133; AG München WRP 1980, 53 zusätzlich auch schon durch das Verschweigen der Vermittlereigenschaft; a.A. KG JR 1968, 433 zur Anzeige „Kredit für Jedermann“, wobei in diesem Fall die Anzeige keine Angaben über die Bonität und dessen Überprüfung enthielt, insofern der bloßen Angabe „Jedermann“ durchaus nachvollziehbar die Täuschungseigenschaft fehlte; zur strafbaren Werbung eines Kreditvermittlers mit einem zu niedrigen Effektivzins i.V.m. langer Laufzeit und Lebensversicherung AG München ZIP 1981, 276.

²³⁷ Wabnitz/Janowsky-Solf, Vorauf., Kap. 14 Rz. 16-18; Kühne ZRP 1999, 411, 416; ders. MschrKrim 1977, 107, 116f., MünchKommUWG/Brammsen § 16 Rz. 33; Fezer-Rengier UWG § 16 Rz. 20.

²³⁸ OLG Hamm WRP 1979, 143 („auf Wunsch Hausbesuche“); OLG Hamm WRP 1980, 89 („Sofort Kredite“); BGH GRUR 1982, 242 („Anforderungsscheck für Barauszahlungen“).

²³⁹ BGH GRUR 1967, 664.

nahmsweise vorliegt.²⁴⁰ Dies muss natürlich erst recht gelten, wenn kreditunwürdige Verkehrskreise wahrheitswidrig damit beworben werden, dass eine Bonitätsprüfung nicht erforderlich sei.

5.4 Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Verstöße

Gläubiger des Unterlassungsanspruchs nach UWG

Die SCHUFA selbst kann sich nicht auf Wettbewerbsverstöße berufen, da sie in diesem Sinne mit Kreditvermittlern nicht in Wettbewerb tritt.²⁴¹ Damit verbleibt die Klagemöglichkeit der Verbände und der konkurrierenden Kreditvermittler. Da von den zuletzt Genannten als Wettwerber in der Vergangenheit keine bemerkenswerten Initiativen zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen ausgingen, ist auch in Zukunft nicht davon auszugehen, dass dies verstärkt erfolgen wird.

Damit kommen nur die im Wettbewerbsrecht klagebefugten Verbände als Aktivlegitimierte in Betracht.

Die Klagebefugnis der Verbände ergibt sich dabei aus § 8 UWG. Das sind zum einen die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen gem. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG n. F., sowie die qualifizierten Einrichtungen, die nach § 4 UKlaG klagebefugt sind.²⁴²

Bisher haben sich vorwiegend die Verbraucherzentralen in diesem Gebiet engagiert, die Tätigkeit auch anderer Verbände zum Schutze des Wettbewerbs wäre wünschenswert. Allerdings muss auch erkannt werden, dass bei einem geschätzten Volumen von mehreren Hundert Firmen und einer großen Bereitschaft zur Fluktuation die Abmahnung unseriöser Geschäftspraktiken kaum ein geeignetes Mittel sein wird, um damit allein das Problem in den Griff zu bekommen.

²⁴⁰ OLG Karlsruhe WRP 1979, 811, Fezer-Peifer UWG § 5 Rz. 272.

²⁴¹ So auch OLG Hamburg vom 6. 11. 2003 AZ 5 U 64/03.

²⁴² Hierzu unten 6.3.

6. Unterlassungsansprüche bei Verstößen gegen das Verbraucherrecht (UKlaG)

Neben den Möglichkeiten bei Verstößen gegen das UWG eine Unterlassung von dem Anbieter zu fordern, haben insbesondere die Verbraucherverbände die Möglichkeit, bei Verstößen gegen verbraucherschützende Vorschriften eine Unterlassung nach dem Unterlassungsklagengesetz zu fordern

6.1 Verstöße gegen das AGB-Recht (§ 1UKlaG)

Die Verbände sind in der Lage, eine Inhaltskontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Anbieter vorzunehmen und bei Verstößen Unterlassung zu fordern (§ 1 UKlaG). Die Geschäftsbedingungen der hier untersuchten Kreditvermittler können an dieser Stelle nicht vollständig untersucht werden. Auffällig ist aber, dass einige Geschäftsbedingungen der Vermittler entgegen der ausdrücklichen Angebote der Werbung Bonitätsprüfungsklauseln enthielten. Hierin kann ein Verstoß gegen § 305b BGB liegen, wenn die Zusage, keine Bonitätsprüfung vorzunehmen, als Individualabrede zu verstehen ist. Jedenfalls dürfte eine überraschende Klausel i. S. des § 305c BGB vorliegen, denn nach der eindeutigen Werbung der Anbieter kann der Verbraucher damit nicht rechnen.

Nach dem Wortlaut des § 1 UKlaG können allerdings nur Verstöße gegen §§ 307 bis 309 BGB mit dem Unterlassungsanspruch geltend gemacht werden, eine Ausweitung auf andere Verstöße ist nach herrschender Auffassung unzulässig.²⁴³ Allerdings kann eine überraschende Klausel auch in ganz besonderem Maße den Rechtsverkehr zum Nachteil des Kunden belasten und ihn unangemessen benachteiligen, so dass in diesen Fällen auch ein Verstoß gegen § 307 BGB vorliegen kann.²⁴⁴ In den vorliegenden Fällen ist die versprochene Nichtüberprüfung der Bonität quasi eine der Hauptleistungen, denn der Kreditsuchende wendet sich nur deshalb an den Vermittler, weil er weiß, dass

²⁴³ Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht § 1 UKlaG Rz. 8; Palandt-Bassenge UKlaG § 1 Rz. 5; OLG Brandenburg, ZMR 2004, 743.

²⁴⁴ Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht § 1 UKlaG Rz. 10; Palandt-Bassenge § 1 UKlaG Rz. 5; BGH NJW 1984,

die Bonitätsprüfung seinem Kreditwunsch entgegensteht. Nur deshalb lässt er sich auf Zahlungen oder den Abschluss von Zusatzverträgen ein. Insofern ist die Klausel, die gerade diesen Wunsch ausschließt, sicher nicht nur als überraschend, sondern auch als unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 anzusehen.

Der Anbieter kann daher bei einer entsprechenden Werbung nach § 1 UKlaG auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

6.2 Unterlassung bei Verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken (§ 2 UKlaG)

Die Vorschriften zum Schutz des Verbrauchers beim Abschluss von Darlehensvermittlungsverträgen (§§ 655a ff BGB) sind geschützte Vorschriften im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 UKlaG. Einzige Voraussetzung für einen Unterlassungsanspruch ist Verstoß gegen Verbraucherschutzgesetz. Es wurde oben²⁴⁵ bereits ausführlich dargelegt, dass die Anbieter in vielfältiger Weise gegen die verbraucherschützenden Vorschriften verstoßen und sie zu umgehen versuchen. Auf einen zusätzlichen Wettbewerbsverstoß kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.²⁴⁶ Die klagebefugten Verbände können daher die hier untersuchten Anbieter regelmäßig auf Unterlassung in Anspruch nehmen.

6.3 Klagebefugnis nach dem UKIAG

Die Klagebefugnis ergibt sich aus §§ 3 und 4 UKlaG,²⁴⁷ wobei die Klagebefugnis der mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherzentralen gem. § 4 Abs. 2 S. 2 UKlaG vermutet wird. Darüber hinaus sind die auf der vom Bundesjustizamt²⁴⁸ geführten Liste²⁴⁹ oder in dem entsprechenden Verzeichnis der europäischen Gemeinschaft eingetragenen Stellen klagebefugt. Darüber hinaus steht die Klagebefugnis nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 auch bestimmten rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerbli-

²⁴⁵ Siehe dazu nur oben 2.3, 2.5, 2.6.

²⁴⁶ Palandt/Bassenge UKlaG Einl. Rz- 2.

²⁴⁷ Neuerdings besteht auch die Möglichkeit der Sammelverfahren aus abgetretenem Recht der einzelnen Verbraucher durch die Verbraucherverbände aus § 3 Nr. 8 RBerG, dazu Kohte, VUR 2003, 188.

²⁴⁸ Seit dem 1. 1. 2007 wird die Liste nicht mehr vom Bundesverwaltungsamt geführt.

cher oder selbständiger beruflicher Interessen, sowie nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 den Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern zu.

7. Verletzung des Markenrechts

Aufgrund der allgemeinen Bekanntheit der Marke bzw. der Geschäftsbezeichnung der SCHUFA²⁵⁰ genießt die SCHUFA Holding AG Bekanntheitsschutz nach dem Markengesetz. Die SCHUFA entfaltet zwar keine geschäftlichen Aktivitäten in sich überschneidenden Dienstleistungsbereichen, der Bekanntheitsschutz besteht aber unabhängig von einer Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit.²⁵¹

Ein Unterlassungsanspruch des Markeninhabers würde sowohl nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 als auch nach § 15 Abs. 3 MarkG voraussetzen, dass die Unterscheidungskraft oder Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt wird.

Voraussetzung dafür ist nach der Rspr. des BGH und des EUGH, dass die Marke in der als verletzend beanstandeten Form herkunftshinweisend verwendet wird.²⁵²

Dies hängt davon ab, ob die Marke zur Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen eines bestimmten Unternehmens oder zu anderen Zwecken benutzt wird. In der „Hölterhoff“ Entscheidung hat der EUGH eine verletzende Beeinträchtigung abgelehnt, wenn die Bezugnahme der betreffenden Ware nur zu dem Zweck erfolgt, den Kunden auf die Merkmale der angebotenen Ware hinzuweisen und die Bezugnahme nicht als Hinweis auf die Herkunft der Ware verstanden werden kann.²⁵³

Im Fall der Benutzung von Domains, die den Markennamen SCHUFA enthalten und zur Werbung mit „SCHUFA-freien“ Krediten eingesetzt werden, hat das Hanseatische Oberlandesgericht das Vorliegen einer solchen Beeinträchtigung durch das Werbeangebot angeblicher Kredit-

²⁴⁹http://www.bundesjustizamt.de/cln_048/nn_258694/sid_458D5165277133D224D91F375C06C5EA/DE/Themen/Wirtschaft/Verbraucherschutz/Verbraucherschutz__bva.html?__nnn=true

²⁵⁰ Dazu nur Hanseatisches OLG v. 23.11.2003 AZ 5 U 64/03

²⁵¹ Hanseatisches OLG a. a. O.

²⁵² EUGH WRP 2002, 664; BGH WRP 2003, 1353, 1354; BGHZ 139, 59, 65.

²⁵³ EUGH WPR 2002, 664, 666.

vermittler verneint.²⁵⁴ Das Gericht stellt darauf ab, dass zwar auch eine – wie hier - negative Abgrenzung grundsätzlich den Tatbestand der Verwässerung einer Marke erfüllen könne, in diesem Fall scheidet eine Verletzung aber aus, da die Marke in dem Umfeld verwendet werde, in dem sie sich selbst präsentiere, nämlich als Voraussetzung für eine Kreditvergabe.²⁵⁵ Insofern sah das OLG hierin weder eine Ausnutzung der Marke, noch eine Beeinträchtigung der Wertschätzung.

Die Verwendung der Marke im abgrenzenden negativen Zusammenhang beinhaltet deshalb sogar auch eine gewisse Wertschätzung als Synonym für eine Bonitätsprüfung bei einer (seriösen) Kreditvergabe.

Insofern dürfte die SCHUFA Holding AG keine Möglichkeiten haben, markenrechtliche Unterlassungsansprüche gegen die Verwendung des Begriffes SCHUFA als negative Abgrenzung für die Vermittlung von Krediten ohne Bonitätsprüfung durchzusetzen.

²⁵⁴ Hanseatisches OLG a. a. O.

²⁵⁵ Hanseatisches OLG a. a. O S. 12.

8. Betrügerische Kreditvermittlung und Ordnungsrecht

Die oben beschriebenen Kreditvermittlungspraktiken können auch gegen die Vorschriften des Ordnungsrechts verstoßen. Gesetze wie die Gewerbeordnung sehen Prüfungsmöglichkeiten der örtlichen Behörden vor und geben diesen beispielsweise die Möglichkeit, Tätigkeiten zu untersagen, eine erteilte Erlaubnis zu widerrufen oder bei Gesetzesverstößen Bußgelder zu verhängen. Ordnungsbehörden können schnell auf illegale Praktiken reagieren. Es ist – anders als bei Strafverfahren – nicht erforderlich, nach einer Ermittlungsphase zunächst die Entscheidung des Richters abzuwarten. Im Folgenden wird untersucht, inwieweit die verschiedenen Vorschriften des Ordnungsrechts ein illegales Verhalten der Vermittler sanktionieren.

8.1 Verstöße gegen das Gesetz über das Kreditwesen (KWG)

Bei der Tätigkeit von Kredit- oder ganz allgemein Finanzvermittlern ist zu prüfen, ob und welche Eingriffsmöglichkeiten das Kreditwesengesetz als wichtigstes Aufsichtselement für Finanzdienstleistungen bieten kann. Der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)²⁵⁶ unterliegen gemäß § 1 KWG Kreditinstitute, die Bankgeschäfte betreiben und Finanzdienstleistungsinstitute, die Finanzdienstleistungen erbringen sowie Finanzunternehmen. Diese Aufsicht umfasst unter anderem die Möglichkeit der Erlaubnisentziehung und der Verhängung von Bußgeldern bei Verstößen gegen KWG-Vorschriften. Kreditgeschäfte, also das Gewähren von Darlehen, sind Bankgeschäfte im Sinne von § 1 Absatz 1 KWG. Kein Bankgeschäft ist dagegen die Vermittlung von Krediten, solange der Vermittler die Kreditanträge nicht im eigenen Namen annimmt, die Haftung für den Kredit übernimmt oder ermächtigt ist, Auszahlungen vorzunehmen.²⁵⁷ Jedenfalls bei der hier in Frage stehenden

²⁵⁶ Boos/Fischer/Schulte-Mattler/KWG-Schwirten, 2. Auflage 2004, FinDAG § 1 Rz. 1: Zum 1. Mai 2002 sind unter anderem das ehemalige Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAKred) sowie die Aufsichtsbehörden für Versicherungswesen und Wertpapierhandel in der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) aufgegangen.

²⁵⁷ Boos/Fischer/Schulte-Mattler/KWG-Fühlbier § 1 Rz. 51.

Sparte der Kreditvermittlung trifft das nicht zu. Wenn überhaupt ein Kredit vermittelt wird, so geschieht das jedenfalls nicht im Namen des Vermittlers. Auch Auszahlungen werden nicht von den Vermittlern vorgenommen.²⁵⁸

Auch gewerbliche Schuldenregulierer oder sog. Finanzsanierer und deren Vermittler unterliegen nicht der Aufsicht durch die BaFin. Durch die Annahme von Zahlungen vom Schuldner und deren Weiterleitung an Gläubiger besorgt der Regulierer Zahlungsaufträge für andere. Hierin sah das ehemalige BAKred wohl zu Recht kein erlaubnispflichtiges Finanztransfersgeschäft nach § 1a Satz 2 Ziffer 6 KWG²⁵⁹ Soweit es sich bei den zahlreichen zusätzlichen Verträgen, die den Verbrauchern zur angeblichen Verbesserung ihrer Aussicht auf baldige Kreditvergabe vermittelt werden, in einzelnen Fällen um Spareinlagen oder stille Beteiligungen an dubiosen Kommanditgesellschaften handelt, kann der Anwendungsbereich des KWG durchaus tangiert sein, wenn tatsächlich solche Beteiligungen vermittelt (und nicht nur versprochen) werden.

8.2 Verstöße gegen das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG)

Werden im Zusammenhang mit der beworbenen Kreditvermittlung Restschuldversicherungen, Lebens- oder Unfallversicherungen angeboten oder vermittelt, kommen auch Aufsichts- und Ordnungsmittel des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) in Betracht.

Vom VAG werden nur Unternehmen erfasst, die Versicherungsgeschäfte zum Gegenstand haben. Kein Betrieb von Versicherungsgeschäften im Sinne von § 1 VAG liegt allerdings vor, wenn – ähnlich wie beim KWG – lediglich Versicherungsgeschäfte vermittelt werden. In die-

²⁵⁸ Die Verpflichtung zur Einholung einer Erlaubnis nach dem KWG trifft auch eine Bank mit Sitz in der Schweiz, wenn sie aus dem Ausland heraus in Deutschland Kredite vergibt, EuGH „Fidium“, Urt. v. 3.10.2006 - Rs C-452/04 (Vorlage von VG Frankfurt/M. ZIP 2004, 2323 (LS)).

²⁵⁹ So die Ansicht des früheren BAKred in zwei Schreiben an die Verbraucher Zentrale NRW vom 19.05.1998 und an den AK Neue Armut, Berlin vom 19.11.1998. Schutzzweck der Vorschrift über die Besorgung von Zahlungsaufträgen für andere sei insbesondere der Schutz vor Geldwäscheaktivitäten. Der Transfer von Geldern muss den Vertragszweck beziehungsweise den Schwerpunkt der vertraglich geschuldeten Leistung bilden. Bei der Schuldenregulierung sei die Besorgung der Zahlungsaufträge nur Mittel zum Zweck, nämlich dem Abbau der Verbindlichkeiten.

sen Fällen bedarf es weder einer Zulassung noch einer laufenden Aufsicht durch die Versicherungsaufsicht.²⁶⁰ Versicherungsvermittler werden lediglich mittelbar im Rahmen der Aufsicht über Versicherungsunternehmen überwacht.²⁶¹ Die Aufsichtsbehörden können nur in der Weise einschreiten, dass sie bei Missständen in der Versicherungsvermittlung zum unmittelbaren Vorgehen befugte Behörden einschalten, Strafanzeigen erstatten oder aber den Versicherungsunternehmen Auflagen zur Überwachung ihrer Agenten machen und ähnliche Dinge mehr.²⁶² Insofern macht die Einschaltung der Versicherungsaufsicht in den hier diskutierten Fällen durchaus Sinn, auch wenn unmittelbare Maßnahmen gegen die Vermittler nicht ausgesprochen werden können. Leitet aber die Aufsichtsbehörde ihre Erkenntnisse an andere Aufsichtsbehörden, namentlich die Gewerbeämter, oder die Staatsanwaltschaft weiter, so kommt einer solchen Anzeige erfahrungsgemäß größeres Gewicht zu als entsprechende Anzeigen von Geschädigten.

8.3 Verstöße gegen das Rechtsberatungsgesetz

In den Fällen, in denen das Angebot und die Beratung der Vermittler über die bloße Kreditvermittlung hinaus geht und die Verträge Wirtschaftsberatung oder Schuldenregulierung zum Gegenstand haben, kommen auch Verstöße gegen das Rechtsberatungsgesetz (RBERG) in Betracht.

Auch das Rechtsberatungsgesetz ermöglicht in Artikel 1 § 8 die Verfolgung unbefugter Rechtsbesorgung als Ordnungswidrigkeit und das Verhängen von Geldbußen. Nach der Systematik des RBERG ist die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten erlaubnispflichtig. Hierunter fällt jede Tätigkeit, die auf die unmittelbare Förderung konkreter fremder Rechtsangelegenheiten gerichtet ist, also jede Tätigkeit, die darauf abzielt, konkrete fremde Rechte zu verwirklichen oder konkrete fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten oder zu verändern.²⁶³ Schutzzweck des

²⁶⁰ Prölss-Präve VAG, 12.Auflage 2005, § 1 Rz. 7 m.w.N.

²⁶¹ Eine verschärfte Aufsichtsmöglichkeit der Gewerbeämter gegenüber den externen Versicherungsvermittlern wird es ab dem 22. Mai 2007 durch die Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts geben, unter anderem durch die Änderung der GewO.

²⁶² Prölss-Schmidt VAG 11.Auflage 1997, Zus. § 1 Rz. 22 ff; Präve, VersR 2001, 133, 139.

²⁶³ Rennen/Caliebe, RBERG, 3. Auflage 2001, Art.1 § 1 Rz. 34; BGH NJW 2000, 2108 m.w.N.

Gesetzes ist die reibungslose Abwicklung des Rechtsverkehrs und der Schutz des Rechtsuchenden vor der Gefahr, dass die Erledigung seiner Rechtsangelegenheit Personen überlassen ist, die nicht über die hierfür erforderliche Sachkunde verfügen²⁶⁴: Damit fällt die schlichte Vermittlung von Darlehensverträgen, die der Vermittler im eigenen Interesse betreibt, nicht in den Anwendungsbereich des RBerG. Lediglich dann, wenn über die Vermittlung hinaus eine Beratung etwa über die Gestaltung des Vertrages, über die Kündigung alter Verbindlichkeiten oder ähnliches erfolgt, kann eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vorliegen. Nicht einmal schlichtes Stellvertreterhandeln ohne weitere Beratung ist erlaubnispflichtige Rechtsberatung.²⁶⁵

Anders sieht es mit der Schuldenregulierung aus. Nach einhelliger Meinung ist die beabsichtigte Herbeiführung einer Sanierung oder die Tätigkeit zum Zwecke der Schuldenregulierung Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und damit erlaubnispflichtig.²⁶⁶

Die Erlaubnis kann nur einem begrenzten Personenkreis erteilt werden. Außerhalb dieses Kreises ist jegliche Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten unzulässig und kann verfolgt werden. Gewerblichen Schuldenregulierern kann eine Erlaubnis nur im Rahmen der Anerkennung als geeignete Stelle erteilt werden, vgl. Artikel 1 § 3 Nr.9 RBerG. Ausnahmen sind nur gemäß Artikel 1 § 5 RBerG möglich. Der dort genannte Personenkreis darf Rechtsbesorgung betreiben, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Haupttätigkeit steht. Gewerbliche Schuldenregulierer sind hier nicht genannt. Damit verstößt jede Form gewerblicher Schuldenregulierung gegen das Rechtsberatungsgesetz, wenn diese Firmen keine Erlaubnis als geeignete Stelle für das Insolvenzverfahren besitzen. Der Verstoß kann gemäß Art. 1 § 8 RBerG als Ordnungswidrigkeit verfolgt und mit einer Geldbuße bis 5.000 € geahndet werden.²⁶⁷

²⁶⁴ Ständige Rechtsprechung, u.a. BVerfG NJW 1988, 545, BGH NJW-RR 1994, 1081.

²⁶⁵ Rennen/Caliebe a.a.O. § 5 Rz. 28, 33, BGH NJW 2000, 2108 zur Beauftragung eines Sachverständigen für den Kunden „Es bedarf vielmehr einer abwägenden Beurteilung des jeweils beanstandeten Verhaltens danach, ob es sich hierbei um Rechtsbesorgung handelt oder ob es um eine Tätigkeit geht, welche von anderen Dienstleistern erfüllt werden kann, ohne dass die Qualität der Dienstleistung oder die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und die zu ihrer Aufrechterhaltung benötigten Rechtsberater beeinträchtigt werden.“

²⁶⁶ Rennen/Caliebe a.a.O. § 1 Rz. 18 mit umfangreichen Nachweisen.

²⁶⁷ Zum Thema Schuldensanierung/-regulierung siehe auch oben 2.7.

8.4 Verstöße gegen die Gewerbeordnung

Wichtigster Ansatzpunkt für ordnungsrechtliches Vorgehen gegen Kreditvermittler und deren unseriöse Praktiken ist die Gewerbeordnung. Die zuständigen Aufsichtsbehörden können im Rahmen der Gewerbeordnung unter anderem Betriebe schließen und/oder bei Zuwiderhandlungen gegen bestimmte Pflichten Bußgelder verhängen.

8.4.1 Anzeigepflicht der Kreditvermittlung

Gemäß § 1 Gewerbeordnung (GewO) ist der Betrieb eines Gewerbes, vorbehaltlich der in der GewO normierten Ausnahmen, jedermann gestattet (Grundsatz der Gewerbefreiheit). Die Tätigkeiten eines Kreditvermittlers und auch eines Schuldenregulierers sind als gewerbliche, das heißt selbständige, auf Dauer angelegte und auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit einzustufen. Die Ausnahmen des § 6 GewO bzw. des § 120c Abs.5 GewO greifen für diese Gewerbetätigkeit nicht.²⁶⁸

Damit besteht für den hier zu untersuchenden Kreis von Kreditvermittlern die Pflicht, gemäß § 14 GewO die Aufnahme der Tätigkeit²⁶⁹ bei der für den betreffenden Ort zuständigen Behörde unmittelbar anzuzeigen.

Diese Anzeige dient dem Zweck, der zuständigen Behörde die Überwachung der Gewerbeausübung zu ermöglichen. Das ist notwendig, weil wegen § 1 GewO keine generelle Genehmigungspflicht besteht. Die

²⁶⁸ Nach herkömmlicher Terminologie muss die Tätigkeit erlaubt sein. Sie darf weder gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen noch sozial unwertig sein, so Tettinger/Wank, § 1, Rz. 32 ff. Bedenkt man, wie häufig die hier untersuchte Gruppe der Kreditvermittler und Schuldenregulierer mit ihrer Tätigkeit strafrechtlich zu belangen ist, dann könnte die Anwendbarkeit der Gewerbeordnung und ihrer Regularien ausgeschlossen sein. Als unerlaubt gilt die Tätigkeit aber nur, wenn das gesetzliche Verbot die Tätigkeit als solche betrifft und nicht nur eine bestimmte Ausübungsform. So ist beispielsweise die sogenannte „Schwarzarbeit“ Gewerbe, die gewerbsmäßige Hehlerei hingegen nicht, Tettinger/Wank, § 1, Rz. 34. Vor diesem Hintergrund kommt man zur Anwendbarkeit gewerberechtlicher Vorschriften, denn die hier untersuchten Tätigkeiten als solche, würden sie denn betrieben ohne dabei betrügerisch falsche Hoffnungen zu wecken und verbotene bzw. überhöhte Entgelte zu verlangen, sind durchaus erlaubt. § 34 c GewO erfasst den Kreditvermittler. Pflichtverstößen oder strafbarem Verhalten im Zusammenhang mit der Ausübung soll gerade mit den Regularien der GewO begegnet werden. Ein Ausschluss der Anwendbarkeit wäre hier widersinnig.

²⁶⁹ Anzeigepflichtig sind außerdem die Eröffnung einer Zweigstelle, die Verlegung der Firma, der Wechsel des Gegenstands oder die Erweiterung des Gewerbes auf nicht angemeldete Leistungen sowie schließlich die Aufgabe des Betriebes.

Anzeige des Gewerbetreibenden als solche bedeutet also nicht, dass die konkret angemeldete Tätigkeit materiell so auch erlaubt ist.

Dementsprechend überschaubar sind auch die Angaben, die der Gewerbetreibende auf dem notwendigen amtlichen Vordruck²⁷⁰ zu machen hat. Dies sind im wesentlichen Name, Anschrift und Geburtsdatum des Gewerbetreibenden, genaue Angaben zu vertretungsberechtigten Personen, Anzahl der Mitarbeiter sowie eine Kurzbeschreibung der geplanten Tätigkeit. „Vermittlung von Krediten“ oder „Wirtschaftliche Unterstützung überschuldeter Personen“ sind hier durchaus vorstellbar, ohne dass dem zuständigen Sachbearbeiter daraus allein der Verdacht der Unseriosität oder gar Strafbarkeit der geplanten Tätigkeit kommen müsste.

Örtlich zuständig sind die Gewerbeämter, in deren Bezirk das Gewerbe ausgeübt wird. Das gilt auch für Zweigniederlassungen. Sachlich zuständig sind gemäß §§ 14, 155 Abs.2 GewO die durch Landesrecht hierzu bestimmten Behörden. Die Regelungen hierzu sind durchaus unterschiedlich. Die angezeigten Gewerbe werden in einem Gewerberegister bei den Städten und Gemeinden geführt.

8.4.2 Kreditvermittlung bedarf der behördlichen Erlaubnis

Höhere Anforderungen stellt die Vorschrift des § 34c GewO, die bestimmte gewerbliche Tätigkeiten von einer Erlaubnis durch die zuständige Behörde abhängig macht. Einer solchen vorherigen Erlaubnis bedarf u. a. wer gewerbsmäßig „...den Abschluss von Verträgen über Darlehen vermitteln oder die Gelegenheit zum Abschluss solcher Verträge nachweisen will“ (§ 34c Abs. 1, S. 1, Nr. 1, lit a) GewO). Die Erlaubnis darf inhaltlich beschränkt und jederzeit mit Auflagen verbunden werden, wenn dies zum Schutz der Allgemeinheit oder der Auftraggeber erforderlich ist.²⁷¹ Die Erlaubnis ist personenbezogen, nicht übertragbar und bundesweit gültig.

Makler, die keine Kredite vermitteln, sondern deren Tätigkeit lediglich in der Vermittlung von Verträgen über gewerbliche Schuldenregulierung,

²⁷⁰ Abgedruckt bei Landmann/Rohmer, GewO, § 14 Anlage 1.

²⁷¹ Anders als die Auflage kann die inhaltliche Beschränkung nicht nachträglich ausgesprochen werden. Beide können bei einer abstrakten Gefährdung der

Wirtschaftsberatung oder Versicherungen besteht sowie Schuldenregulierer als solche, werden von dieser Vorschrift nicht erfasst.

Fraglich ist, wie Vermittler zu beurteilen sind, die mit der Vergabe von Krediten werben, tatsächlich aber gar keine Vermittlung durchführen wollen. Zunächst einmal wird man von jedem Gewerbetreibenden, der mit der Vermittlung von Krediten wirbt, auch eine Erlaubnis nach § 34c GewO verlangen müssen. Ansonsten ist die Frage wohl eher theoretischer Natur: Wenn sich der Vermittler dahingehend einlassen würde, dass er zwar mit der Kreditvermittlung wirbt, diese aber gar nicht beabsichtigt, würde man ihn möglicherweise aus der Erlaubnispflicht entlassen können. Der Vermittler würde sich damit aber selbst der Strafbarkeit wegen Betruges bezichtigen. Darüber hinaus liegen dann wegen der massiven Täuschung im Bereich der Geschäftsanbahnung auch die Voraussetzungen für eine Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO vor.²⁷² Ebenfalls erlaubnispflichtig ist die Kapitalanlagevermittlung nach § 34c Abs. 1, S. 1, Nr. 1, lit b) GewO, solange das KWG gemäß Absatz 5 nicht anzuwenden ist. Das kommt in Betracht, wenn beispielsweise Anteile an Kommanditgesellschaften oder stille Beteiligungen an Unternehmen vermittelt werden, die über häufig jahrelanges Ansparen der Kunden finanziert werden sollen.²⁷³ Um festzustellen, ob und welches Ordnungsrecht hier anzuwenden wäre, muss jede Konstruktion im Einzelnen geprüft werden.

Die weitere inhaltliche Ausgestaltung der Erlaubnis, Auflagen und bestimmte Pflichten des Gewerbetreibenden regelt eine Rechtsverordnung. Gemäß § 34c Abs.3 GewO hat der Gesetzgeber mit der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) von dieser Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht. Kreditvermittler sind danach verpflichtet, den Behörden ihre mit der Leitung beauftragten Personen anzuzeigen, Geschäftsunterlagen 5 Jahre aufzubewahren, bestimmte Tatbestände aufzuzeichnen, eine Inseratensammlung anzulegen, Buch zu führen und auf ihre Kosten gemäß § 16 MaBV auf Anordnung der Behörde durch einen unabhängigen Prüfer eine außerordentliche Gewerbeprüfung durchführen zu lassen.²⁷⁴

geschützten Rechtsgüter, Allgemeinheit oder Auftraggeber ausgesprochen werden. So Tettinger/Wank-Tettinger a.a.O. § 34c Rz. 45 ff.

²⁷² Siehe unten 8.4.4.

²⁷³ Siehe dazu oben 1.8 und 2. 8.

²⁷⁴ Vgl. hierzu die Kommentierung der MaBV bei Landmann/Rohmer II Nr. 250.

8.4.3 Voraussetzung der Erlaubniserteilung

Stellt der Kreditvermittler den entsprechenden Antrag auf Erlaubniserteilung, wird geprüft, ob er die für den Betrieb erforderliche Zuverlässigkeit besitzt und nicht in ungeordneten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt. § 34c Abs.2 GewO stellt hinsichtlich der entsprechenden Versagungsgründe einige Regelvermutungen auf. Liegt kein Versagungsgrund vor, so steht dem Antragsteller ein Anspruch auf die erstrebte Erlaubnis zu.²⁷⁵

Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden

Bei der Frage der Zuverlässigkeit ist auch auf eine mit der Leitung des Betriebes oder der Zweigniederlassung beauftragte Person abzustellen. Damit soll verhindert werden, dass unzuverlässige Makler nach außen einen Strohmann vorschieben, aber selbst die Leitung des Betriebes behalten.²⁷⁶ Unzuverlässigkeit liegt nach der Regelvermutung vor, wenn die betreffende Person bis zu 5 Jahre vor der Antragstellung wegen eines Verbrechens oder wegen bestimmter Vermögensdelikte rechtskräftig verurteilt worden ist. Diese Aufzählung ist nicht abschließend. Der Gewerbetreibende kann auch aus anderen Gründen unzuverlässig sein. Voraussetzung ist in jedem Fall, dass der Gewerbetreibende nicht bereit oder nicht fähig ist, sein Gewerbe einwandfrei zu führen. Bei der Bewertung der Tatsachen, die Unzuverlässigkeit begründen können, ist immer ein konkreter Zusammenhang zum ausgeübten Gewerbe erforderlich.²⁷⁷

Als Beispiele für Unzuverlässigkeit werden häufig genannt:²⁷⁸ Steuerschulden, Verletzung sozialversicherungsrechtlicher Pflichten, frühere Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO, Rücknahme oder Widerruf einer Erlaubnis nach §§ 48, 49 VwVfG, Fehlen elementarer Grundkenntnisse für den beantragten Gewerbebezweig²⁷⁹, Verurteilung wegen anderer als

²⁷⁵ Tettinger/Wank-Tettinger a.a.O. § 34c Rz. 53, 54.

²⁷⁶ Vgl. BT-Drucksachen 6/2588.

²⁷⁷ BVerwG DÖV 1995, 643.

²⁷⁸ Tettinger/Wank-Tettinger § 34c Rz. 58; Landmann/Rohmer-Rohmer § 34c Rz. 88 ff m.w.N.

²⁷⁹ Eine grundsätzliche Sachkundeprüfung ist nicht vorgesehen. Sie ist nicht Voraussetzung für die Erlaubniserteilung, deshalb muss das Fehlen von Kennt-

der genannten Straftaten oder wegen gewerbebezogener Ordnungswidrigkeiten, jeweils dann, wenn bei nur einem oder wenigen Verstößen die Tat im Hinblick auf das jeweilige Gewerbe einiges Gewicht hat.

Verstoß gegen Aufzeichnungspflichten

Eine Vielzahl kleinerer Verstöße rechtfertigt die Annahme von Unzuverlässigkeit, wenn aus ihnen ein eingewurzelter Hang zur Missachtung der Berufspflichten ersichtlich ist.²⁸⁰ Der hessische VGH hat eine Unzuverlässigkeit dann angenommen, wenn ein Makler beharrlich gegen die Prüfungs- und Aufzeichnungspflichten verstößt, die sich aus der MaBV ergeben.²⁸¹ Auch bei den Anbietern „SCHUFA-freier“ Kredite ist fraglich, ob sie die Aufzeichnungs-, Buchführungs- und Aufbewahrungspflichten der MaBV erfüllt haben, zumal die Aufzeichnungen anderen Behörden allzu leicht zu Beweis Zwecken dienen können.

Verstoß gegen Vorschriften des Verbraucherschutzes

Unzuverlässigkeit ist beispielsweise auch angenommen worden bei einem Wohnungsmakler, der über Jahre die Erlaubnispflichtigkeit durch Gründung eines Vereins umgangen hatte, obwohl er die Auffassung der Behörde kannte und im gleichen Zeitraum entgegen verbraucherschützender Vorschriften erfolgsunabhängige Zahlungen im voraus gefordert hatte.²⁸²

Der permanente Verstoß gegen Vorschriften des Verbraucherschutzes ist auch bei den hier untersuchten Kreditvermittlern eine augenfällige Konstellation. Die entsprechenden Vorschriften für das Kreditvermittlergewerbe, die §§ 655c- e BGB, dienen ausschließlich dem Verbraucherschutz. Sie regeln maßgeblich die Grenzen zulässiger Ausübung des Kreditvermittlergewerbes. Insofern können häufige Verstöße gegen diese Vorschriften, zum Beispiel dadurch, dass Vermittler die erfolgsunabhängige Provisionen oder unzulässige Auslagen verlangen, im Rahmen

nissen für das beantragte Gewerbe erheblich sein, um eine Sachkundeprüfung nicht durch die Hintertür der Unzuverlässigkeit einführen zu können. Als Beispiel wird hier regelmäßig der Schwimmlehrer genannt, der nicht schwimmen kann.

²⁸⁰ Hess. VGH GewArch 1997, 67.

²⁸¹ Hess. VGH a. a. O.

²⁸² VG Berlin GewArch 1988, 377.

der Bewertung der Zuverlässigkeit berücksichtigt werden.²⁸³ Das Gleiche gilt, wenn der Betrieb über längere Zeit ohne Erlaubnis geführt wird oder bei der Vermittlung wirtschaftlich unsinniger und kostenintensiver Zusatzverträge an Personen, die in wirtschaftlichen Schwierigkeiten sind. Hier liegt in nahezu jedem Einzelfall sowohl arglistige Täuschung des Kunden als auch Falschberatung vor.²⁸⁴

In der Rspr. und Literatur wird die Annahme von Unzuverlässigkeit wegen der Verletzung zivilrechtlicher oder wettbewerbsrechtlicher Pflichten eher restriktiv gehandhabt.²⁸⁵ Öffentliche Belange seien prinzipiell in diesen Fällen nicht berührt, die Beteiligten zur Durchsetzung ihrer Ansprüche auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. Anders wird das aber dann gesehen, wenn Gewerbetreibende hartnäckig und in erheblichem Umfang wettbewerbsrechtliche oder zivilrechtliche Vorschriften missachten, um sich einen Vorteil zu verschaffen. Aus dem Gesamtverhalten würden charakterliche Mängel sichtbar, die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit begründen. In solchen Fällen sei nicht mehr nur der einzelne, sondern die Allgemeinheit betroffen, wenn - und das ist Grundvoraussetzung - eine Vielzahl von Personen betroffen oder geschädigt sind.²⁸⁶ Gerade in Fällen, in denen die Mittel des Zivilrechts versagen, weil die Anbieter sich gezielt an ein Klientel wenden, das keinen ausreichenden Rechtsschutz hat, besteht auch ein Bedürfnis nach ordnungsrechtlichen Sanktionen.²⁸⁷

Werden Anzeigen über die angebliche Vermittlung SCHUFA-freier Kredite geschaltet, ohne dass es in einer wesentlichen Zahl der Fälle tatsächlich zur Auszahlung eines Darlehens kommt und werden stattdessen wirtschaftlich unsinnige Zusatzverträge abgeschlossen, liegt planmäßiges Handeln des Kreditvermittlers vor. Verletzt werden in massiver Weise Verbraucherschützende Vorschriften zu gerade diesem Kreditvermittlergewerbe, häufig gepaart mit arglistiger Täuschung und Betrug. Die Anzahl der Geschädigten ist hoch und ihre zivilrechtlichen Möglichkeiten bieten keine Chance für einen interessengerechten Ausgleich. In

²⁸³ So auch schon Knaus bei Verstößen gegen das ehemalige Abzahlungsgesetz, S. 138; vgl. a. a. O. auch S. 166, 191.

²⁸⁴ Siehe oben 2.4 und 2.5.

²⁸⁵ Ausführlich hierzu Landmann/Rohmer-Marcks § 35 Rz. 62 m.w.N.

²⁸⁶ VG Arnsberg GewArch 2003, 298 f. zur Gewerbeuntersagung wegen der Versendung rechnungsähnlich aufgemachter Angebotsschreiben für die Eintragung in wertlose Register; Pfeifer/Fischer, Aktuelle Fragen des Gewerberechts, GewArch 2002, 232, 237.

²⁸⁷ Knaus a. a. O. S. 165 f.

diesen Fälle ist nicht nur der Einzelne, sondern auch die Allgemeinheit betroffen. Bei derart gezielter Täuschung kann nicht von einer einwandfreien Ausübung des Gewerbes die Rede sein.²⁸⁸

In einigen Fällen umgehen Kreditvermittler das Verbot der Auslagenerstattung und der erfolgsunabhängigen Provision, indem Kontakt über 0190 bzw. 0900-Rufnummern hergestellt wird. Auch in einem solchen Fall wurde Unzuverlässigkeit angenommen, weil die versprochene Gegenleistung nicht entrichtet werden soll.²⁸⁹

Geordnete wirtschaftliche Verhältnisse

Eine Erlaubnis zum Betrieb eines Kreditvermittlergewerbes wird auch demjenigen verweigert, der in ungeordneten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt. Hauptanwendungsfälle der Praxis sind die, dass über das Vermögen des Antragstellers das Insolvenzverfahren eröffnet oder er in das Schuldnerverzeichnis eingetragen wurde (z. B. weil die eidesstattliche Versicherung abgegeben wurde). In den hier diskutierten Fällen der betrügerischen Kreditvermittler stellt die fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit keine typische Fallgruppe dar.

Die Verweigerung der Erlaubnis wegen ungeordneter Verhältnisse setzt ganz allgemein weder ein Verschulden im Sinne eines moralischen oder ethischen Vorwurfs noch einen Charaktermangel voraus. Es ist deshalb völlig unerheblich, ob der Gewerbetreibende durch die Schuld eines Dritten in die wirtschaftliche Zwangslage geraten ist. Der Schutz der Allgemeinheit ist höher zu bewerten, wenn dem Gewerbetreibenden die erforderlichen Mittel zur Ausübung des Gewerbes fehlen.²⁹⁰

8.4.4 Untersagung der Gewerbeausübung nach § 35 GewO

Unabhängig von der Frage nach dem Erfordernis für eine Erlaubnis gem. § 34c GewO für Kreditvermittler sieht die Gewerbeordnung in § 35 generell die Möglichkeit vor, die Ausübung eines Gewerbes ganz oder teilweise zu untersagen. Voraussetzung ist, dass Tatsachen vorliegen,

²⁸⁸ Zu den Rechtsfolgen der Unzuverlässigkeit s. unten 8.4.6.

²⁸⁹ VG Oldenburg GewArch 2000, 487 = NJW 2001, 1883.

welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung beauftragten Person belegen. Die Unzuverlässigkeit muss gewerbebezogen, die Untersagung zum Schutz der Allgemeinheit erforderlich sein.

Die Untersagung des Gewerbes nach § 35 GewO zieht automatisch eine Sperre für eine zukünftige gewerbliche Tätigkeit nach sich,²⁹¹ solange ihm diese nicht ausdrücklich nach § 35 Absatz 6 wieder gestattet wird. Die Versagung oder Rücknahme einer Erlaubnis nach § 34c GewO bewirken hingegen nur, dass der Gewerbetreibende sonstigen Staatsbürgern gleichgestellt wird, die ebenfalls keine Erlaubnis für dieses Gewerbe besitzen.²⁹² Ein erneuter Antrag auf Erlaubnis ist theoretisch möglich.

Der Begriff der Unzuverlässigkeit ist hier im Prinzip nicht anders zu verstehen als in § 34c GewO. Wegen des weiten Anwendungsbereiches ist allerdings auf einen Katalog von Regelbeispielen verzichtet worden. Nach ständiger Rechtsprechung ist gewerberechtlich unzuverlässig, wer keine Gewähr dafür bietet, dass er in Zukunft sein Gewerbe ordnungsgemäß ausüben wird.²⁹³ Die Behörde kann nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen eine Versagung nur dann aussprechen, wenn sie erforderlich und verhältnismäßig erscheint.

Dieser Begriff ist gerichtlich voll überprüfbar. Es müssen Tatsachen vorliegen, also ein gewisser Vergangenheitsbezug, die für die Zukunft die Unzuverlässigkeit wahrscheinlich dartun. Auch diese wird man bei den oben beschriebenen hartnäckigen Verletzungen zivil- und wettbewerbsrechtlicher Pflichten der Kreditvermittler annehmen können.

8.4.5 Reisegewerbe

Viele Tätigkeiten des Reisegewerbes stehen ebenfalls unter einem Erlaubnisvorbehalt oder sind als Reisegewerbe ganz verboten, so etwa die

²⁹⁰ Ausführlich Landmann/Rohmer-Marcks § 35 Rz. 45 ff m.w.N.; BVerwG GewArch 1961, 166; VGH Bad.-Württ. GewArch 1965, 156; BVerwG GewArch 1982, 294 und GewArch 1972, 150.

²⁹¹ OVG Münster GewArch 1978, 223.

²⁹² Marcks/Landmann-Rohmer § 35 Rz. 19.

²⁹³ BVerwGE 65, 1.

für den Darlehensnehmer entgeltliche Vermittlung von Darlehensgeschäften gemäß § 56 Absatz 1 Nr.6 GewO.

Ein Reisegewerbe betreibt, wer „... ohne vorherige Bestellung außerhalb seiner gewerblichen Niederlassung oder ohne eine solche zu haben Leistungen anbietet oder Bestellungen auf Leistungen aufsucht ...“ (§ 55 GewO). Entscheidendes Abgrenzungsmerkmal ist die vorherige Bestellung. Dieses Merkmal wurde im Rahmen der Schuldrechtsreform inhaltsgleich in § 312 Absatz 3 Nr.1 BGB (früheres Haustürwiderrufgesetz) übernommen.

Ein Reisegewerbe liegt nur dann vor, wenn bei dem zu beurteilenden Geschäft die Initiative zum Ansprechen des Kunden unangemeldet von dem Reisegewerbetreibenden ausgeht.²⁹⁴ Damit ist der größte Teil der (Kredit-) Vermittlungsgeschäfte nicht nach den Reisegewerbevorschriften zu bewerten, weil in aller Regel die Kunden bzw. Schuldner sich auf Anzeigen oder andere Werbung in diversen Medien an die Vermittler wenden. Das führt dazu, dass folgende Hausbesuche, egal ob sie gewollt, bestellt oder erforderlich sind, nicht mehr unangemeldet im Sinne der Reisegewerbevorschriften sein können.

Sollten die Vermittlungsverträge in Ausnahmefällen doch einmal auf unangemeldete Ansprache des Vermittlers/Regulierers zustande gekommen sein, dann gilt:

Die entgeltliche Vermittlung von Darlehen ist gemäß § 56 Absatz 1 Nr.6 GewO im Reisegewerbe vollständig verboten. Verstöße hiergegen sind nach § 145 Absatz 2 Nr.6 GewO ordnungswidrig oder auch als Straftat zu verfolgen (§ 148 Nr.1 bei beharrlichen Wiederholungen). Nicht verboten sind die (unwahrscheinliche) unentgeltliche Vermittlung und die Darlehensgeschäfte selbst sowie die Vermittlung von Versicherungen, Wirtschaftsberatungs- und Schuldenregulierungsverträgen (jedenfalls unter Reisegewerbe Gesichtspunkten). Für diese Geschäfte ist allerdings eine Reisegewerbekarte erforderlich, was bedeutet, dem Vermittler müsste gemäß § 55 Absatz 2 GewO eine vorherige Erlaubnis erteilt werden. Die Versagungs- bzw. Entziehungsgründe entsprechen inhaltlich den Vorschriften der §§ 34c, 35 GewO. Entsprechend sind Verstöße gegen die Reisegewerbevorschriften zu behandeln bzw. ist bei Vorliegen von Gründen der Unzuverlässigkeit zu agieren.

8.4.6 Rechtsfolgen des Verstoßes gegen die GewO

Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen die Anzeigepflicht

Wer die Anzeige nicht erstattet hat, ist verpflichtet, diese nachzuholen. Die Behörde hat die Möglichkeit, die Anzeige eines Gewerbes mit den Mitteln der Verwaltungsvollstreckung, also etwa mit der Festsetzung eines Zwangsgeldes, durchzusetzen.

Die Nichtanzeige des Gewerbes ist zudem gem. § 146 Abs. 2 Nr.1 GewO ordnungswidrig. Diese Ordnungswidrigkeit kann gemäß § 146 Abs. 3 GewO mit einer Geldbuße bis zu 1.000 € geahndet werden. Für die Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten ist das Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) anzuwenden. Gemäß § 47 Abs.1 OWiG liegt die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit im Ermessen der Verfolgungsbehörde. Beide der oben genannten Verfolgungsmöglichkeiten (Bußgeld und Zwangsgeld) können nebeneinander durchgeführt werden, ohne dass eine Rangfolge besteht.²⁹⁵

Die Anzeigepflicht nach § 14 GewO ist bloße Ordnungsvorschrift. Das bedeutet, dass Verstöße gegen die Anzeigepflicht zwar ordnungswidrig sind, der Betrieb des Gewerbes aus diesem Grund allein allerdings nicht rechtswidrig ist oder wird. Wegen eines einmaligen Verstoßes gegen die Anzeigepflicht allein kann die Behörde den Betrieb des Gewerbes nicht unterbinden.²⁹⁶ In der Praxis ist die sofortige Verhängung einer Geldbuße selten. In der Regel wird die Ordnungsbehörde den Gewerbetreibenden zunächst einmal nur auffordern, die Anzeige nachzuholen.

Rechtsfolgen des § 34c GewO

Betreibt ein Kreditvermittler das Gewerbe ohne die nach § 34c GewO erforderliche Erlaubnis, kann die zuständige Behörde gemäß § 15 Abs. 2 GewO die Fortsetzung des Betriebes verhindern.²⁹⁷ Kreditvermittlern, die ohne Erlaubnis agieren, kann die zuständige Behörde sofort jede weitere Tätigkeit untersagen. Dabei hat sie selbstverständlich die

²⁹⁴ Tettinger/Wank-Tettinger GewO § 5 Rz. 1; Landmann-Rohmer-Schönleiter GewO § 55 Rz. 30.

²⁹⁵ BVerwG NJW 1977, 722.

²⁹⁶ Erbs/Kohlhaas-Ambts, Strafrechtliche Nebengesetze Band 2 G59 § 14 Rz. 38, Tettinger a.a.O. § 14 Rz. 93.

²⁹⁷ VG Berlin GewArch 1988, 378.

Grundsätze der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Diese Beurteilung kann schwierig sein. Bei materieller Rechtswidrigkeit des Betriebes, wenn die Genehmigung wegen fehlender Voraussetzung - etwa Unzuverlässigkeit - gar nicht erteilt werden kann, ist der Betrieb unproblematisch sofort zu schließen.²⁹⁸ Bei lediglich formeller Rechtswidrigkeit ist umstritten, ob der bloße fehlende Antrag auf Erlaubnis bzw. Genehmigung zur sofortigen Schließung führen kann. Verneint man das, würde allerdings das Erfordernis nach vorheriger Erlaubniserteilung leer laufen. Jedenfalls dann, wenn der Gewerbetreibende auch auf Anforderung eine Genehmigung nicht beantragt, wird man im Rahmen der Ermessensausübung wohl zu einer Verhinderung der Betriebsfortsetzung kommen müssen.²⁹⁹

Die zuständigen Behörden können – zumindest in der Theorie – relativ schnell den Betrieb eines Kreditvermittlers schließen. Die Durchsetzung der entsprechenden Verfügung ist mit den Mitteln der Verwaltungsvollstreckung möglich. Offenbar wird von den Möglichkeiten des § 15 GewO in der Praxis relativ selten Gebrauch gemacht.

Liegen die Voraussetzungen für eine Erlaubniserteilung nicht vor, wird die Erlaubnis oder Genehmigung versagt. Im Falle der Betriebsfortführung kann die Behörde gemäß § 15 Abs. 2 GewO einschreiten und den Betrieb schließen. Tritt ein Versagungsgrund, also beispielsweise Unzuverlässigkeit aufgrund der Verurteilung wegen einer Straftat erst später, nach Erlaubniserteilung ein, kann die Behörde die Erlaubnis gemäß § 49 VwVfG widerrufen und im Falle der Betriebsfortführung wie oben gemäß § 15 GewO verfahren.

Darüber hinaus erfüllt die Kreditvermittlung ohne Erlaubnis den Tatbestand des § 144 Abs. 1 Buchst. h), GewO die mit einer Geldbuße bis zu 5.000 € geahndet werden kann. Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe wird bestraft, wer die Kreditvermittlung ohne Erlaubnis beharrlich wiederholt. Wer gegen Auflagen oder gegen die MaBV verstößt, handelt gemäß § 144 Abs. 2 Nummer 5 und 6 GewO ebenfalls ordnungswidrig. Die Geldbuße beträgt ebenfalls bis zu 5.000 €.

²⁹⁸ VGH BW GewArch 1987, 34, 35.

²⁹⁹ Tettinger/Wank-Tettinger § 19 Rz. 17 ff, Landmann/Rohmer-Marcks § 15 Rz. 15.

Im Falle der Vermittlung von Anlagen (beispielsweise KG-Anteilen) ohne Erlaubnis beträgt die Geldbuße gemäß § 144 Abs. 1 Buchst. i) GewO bis zu 50.000 €.

Rechtsfolgen der Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO

Ist ein Gewerbetreibender gemäß § 35 GewO unzuverlässig, so wird ihm die zuständige Gewerbebehörde den Betrieb des Gewerbes per Verwaltungsakt untersagen. Dieser Dauerverwaltungsakt wirkt bis zur Wiedergestattung des Gewerbes nach Abs. 6. Die Wirkung ist stärker als bei der bloßen Versagung einer Erlaubnis nach § 34c GewO.

Wird ein erlaubnispflichtiges Gewerbe wie die Kreditvermittlung ohne Erlaubnis betrieben, können die Versagung der Betriebsfortführung nach § 15 GewO und die Untersagung nach § 35 GewO parallel erfolgen.³⁰⁰

Lediglich dann, wenn früher eine Erlaubnis erteilt wurde, der Kreditvermittler nun aber unzuverlässig geworden ist, muss die Erlaubnis gemäß § 49 VwVfG zurückgenommen bzw. widerrufen werden. § 35 GewO ist wegen Abs. 8 (Vorrang spezialgesetzlicher Rücknahmenvorschriften wegen Unzuverlässigkeit) dann nicht anwendbar.³⁰¹

Praktisch problematisch wird für die zuständigen Behörden zunächst sein, Kenntnis über das ordnungsrechtlich relevante Vorgehen der diversen Vermittler zu erlangen. Neben der Möglichkeit der vermutlich eher seltenen stichprobenartigen Überprüfung etwa von Werbeanzeigen, ist sicherlich die Anzeige durch Geschädigte oder deren Vertreter wie Rechtsanwälte bzw. Schuldnerberatungen oder Verbraucherzentralen praktisch relevant. Auch durch Weiterleitung von Erkenntnissen anderer Behörden (Staatsanwaltschaft, Finanzämter etc.) oder der Mitteilung in Zivilsachen seitens der Gerichte kann ein Prüfungsverfahren initiiert werden. Die Anzeige von Sachverhalten unlauterer Vermittlungsvorgängen an die Gewerbebehörden ist daher wichtig, denn nur dann können die Behörden tätig werden und die Möglichkeiten der Gewerbeordnung bis hin zur Betriebsschließung ausschöpfen. Bei der Kreditvermittlung dürfen die Behörden, um weitere Erkenntnisse zu erhalten, gem. § 29 GewO umfassende Auskünfte von dem Vermittler verlangen

³⁰⁰ BVerfGE 100, 299; GewArch 1982, 299.

³⁰¹ Landmann/Rohmer I/Marcks § 35 Rz. 195 – 197; Tettinger/Wank § 35 Rz. 243 ff.

und dessen Geschäftsräume betreten, um Unterlagen ausführlich überprüfen zu können.

9. Zusammenfassung

Aus den angestellten Untersuchungen ergibt sich, dass das Angebot der „SCHUFA-freien“ Kredite rechtlich höchst zweifelhaft ist.

Soweit Kredite vermittelt werden, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Kreditgewährung ohne eine Bonitätsprüfung des Kunden erfolgt. Es konnte nachgewiesen werden, dass diese regelmäßig entgegen ihrem Werbeversprechen eine Auskunft bei der SCHUFA einholten oder die Bonität auf andere Weise überprüften. Wenn es in seltenen Fällen tatsächlich zu einer Kreditvermittlung kommt, sind die Kredite aufgrund der verschiedenen Nebenkosten, von denen die Kreditvermittlung abhängig gemacht wird, oft als sittenwidrig anzusehen.

Im überwiegenden Teil der Fälle kommt es entgegen den Werbeversprechen der Vermittler nicht zu einer Auszahlung von Krediten. Vielmehr geht es den Firmen offenbar nur darum, durch verschiedenste Methoden Gebühren von den Kreditsuchenden zu vereinnahmen ohne dass eine ernsthafte Vermittlungsabsicht vermutet werden kann.

Zivilrechtlich wäre bei einer nicht erfolgreichen Kreditvermittlung allein die Erstattung erforderlicher und tatsächlich entstandener Auslagen des Vermittlers unter gewissen Umständen gesetzeskonform. Diese Möglichkeit ist aber rechtlich derart begrenzt und faktisch so aufwändig, dass sie wirtschaftlich uninteressant ist. Insofern verwundert es nicht, dass in der Praxis im Bereich des Konsumentenkredits noch kein legaler Fall der Auslagenerstattung bekannt geworden ist. Vielmehr werden unter verschiedensten Vorwänden und zum Teil kreativen Tricks und Versprechungen Zahlungen von den Kreditsuchenden vereinnahmt, auf die zivilrechtlich kein Anspruch besteht. Die Vereinnahmung erfolgt meist per Vorkasse und durch zum Teil massiven Inkassodruck, so dass die Kreditsuchenden nur in wenigen Fällen von ihren rechtlichen Möglichkeiten Gebrauch machen. Dies liegt zum einen an der immer noch bestehenden theoretischen Möglichkeit der Auslagenerstattung, aber auch an den strukturell bescheidenen Rechtsschutzmöglichkeiten der Kreditsuchenden.

Ordnungsrechtlich bedarf ein Kreditvermittlungsgewerbe einer Erlaubnis nach § 34c GewO. Diese wird nur bei Zuverlässigkeit erteilt und kann u. a. auch dann entzogen werden, wenn der Vermittler hartnäckig gegen Verbraucherschützende Vorschriften verstößt. Darüber hinaus hat die Ordnungsbehörde die Möglichkeit, Bußgelder bis zur Höhe von 5.000 € zu verhängen und in bestimmten Fällen auch Betriebsschließungen vorzunehmen. Auch hier ist eine große Diskrepanz zwischen Theorie und Praxis festzustellen. Trotz der großen kriminellen Energie, mit der manche Vermittler operieren, sind bislang keine Fälle bekannt geworden, in denen entsprechende Maßnahmen getroffen wurden.

Strafrechtlich sind die Geschäftspraktiken der Anbieter „SCHUFA-freier“ Kredite unter dem Gesichtspunkt des Betruges zu betrachten. Dabei ist nicht nur dann eine Strafbarkeit wegen Betruges anzunehmen, wenn der Anbieter schon von vornherein weiß, dass er dem (nicht kreditwürdigen) Kreditsuchenden, an den er sich zielgerichtet wendet, wahrscheinlich gar keinen Kredit vermitteln können; jedenfalls keinen ohne Bonitätsprüfung. Ein Betrug ist vielmehr auch dann anzunehmen, wenn der Vermittler über die Berechtigung der von ihm geforderten Beträge täuscht. Eine Verurteilung kommt auf der subjektiven Seite aber nur in Betracht, wenn der Vermittler wusste, dass seine Forderungen illegal sind. In vielen Fällen macht sich der Kreditvermittler auch wegen Wuchers strafbar.

Erstaunlicherweise sehr wenig berücksichtigt wurde in der Praxis bislang der Blick auf die Strafbarkeit der Vermittler wegen unlauterer Werbung gem. § 16 UWG. Bei Untersuchung der Werbeangebote der Branche und einem Vergleich mit den tatsächlich erbrachten Leistungen dürfte es nicht allzu schwer sein, in vielen Fällen vorsätzliche Verstöße gegen § 16 UWG nachzuweisen. Zwar ist die Strafdrohung im Vergleich zum Betrug eher niedrig, entsprechende Sanktionierungen dürften aber durchaus ausreichen, um die Praktiken des Marktes zu beeinflussen.

Insolvenzrechtlich besteht die Möglichkeit der Anfechtung jedenfalls der vom Schuldner in den letzten drei Monaten vor der Eröffnung an den Vermittler oder an die mit ihm zusammenarbeitenden Firmen geleisteten Beträge. Da die grundsätzliche Möglichkeit der Anfechtung gerade im Verbraucherinsolvenzverfahren aber weitgehend eingeschränkt ist und die zurückzufordernden Beträge im Einzelfall nur einen geringen Ge-

genstandswert bilden, dürfte es in der Praxis kaum zu Anfechtungen kommen.

Obwohl es somit theoretisch Rechtsschutzmöglichkeiten der Verbraucher gibt, muss festgehalten werden, dass diese in der Praxis nicht ausreichend sind. Betrügerische Kreditvermittler können sich offenbar ungehindert an in wirtschaftliche Not geratenen und damit für jegliche Kreditangebote besonders empfänglichen Verbrauchern bereichern. Dies ist besonders verwerflich, da die Opferzielgruppe nicht nur besonders wehrlos, sondern auch besonders empfindlich gegenüber Vermögensseinbußen ist.³⁰²

Insofern erscheint es dringend geboten, auch von Seiten des Gesetzgebers Maßnahmen zu treffen, um die Sanktionsmöglichkeiten gegen den Kreditvermittlungsbetrug zu verbessern.

³⁰² So schon treffend Kühne, 1977 S. 107, der weiter ausführt: „Zudem wird den Kreditsuchenden die Unerfahrenheit, die ihn zum Vertragsschluss mit einer solchen Agentur veranlasst, regelmäßig auch daran hindern, sich gegen dunkle Praktiken zivil- und strafrechtlich zur Wehr zu setzen. Das Dunkelfeld wird so im gleichen Maße vergrößert, wie das Risiko für unseriöse Geschäftemacher sinkt.“

10. Forderung an den Gesetzgeber

Wie oben festgestellt, reichen die vorhandenen Maßnahmen nicht aus, um das Problem der betrügerischen Kreditvermittlung einzudämmen. Der Gesetzgeber wollte bereits 1990 mit der Schaffung des Verbraucherkreditgesetzes verhindern, dass Vermittler nur aus einem Gebühreninteresse heraus nicht vermittlungsfähige Kreditwünsche entgegennehmen. Siebzehn Jahre später muss konstatiert werden, dass dieses Ziel nicht erreicht wurde. Durch geringe Korrekturen können jedoch die rechtlichen Handlungsspielräume gegen die betrügerischen Kreditvermittler erheblich verbessert werden, ohne dass dies die seriöse Kreditbranche behindert. Chancen für eine Eindämmung des Problems werden allerdings nur durch gleichzeitig verstärkte straf- und ordnungsrechtliche Maßnahmen gesehen. Um dort zu mehr Effizienz zu gelangen, muss auch der zivilrechtliche Verbraucherschutz verbessert werden.

10.1 Generelles Verbot der Auslagenerstattung

Die rechtliche Möglichkeit für Vermittler, im Zusammenhang mit der Gewährung von Krediten die Erstattung von Auslagen zu verlangen, muss gestrichen werden.³⁰³ Dies hat Auswirkungen auf die zivilrechtliche Situation, würde aber auch die straf- und ordnungsrechtlichen Verfolgungsmaßnahmen erleichtern.

Die Vorschriften der §§ 655a ff. BGB enthalten die generelle Regelung, dass Provisionen an Kreditvermittler nur bei erfolgreicher Kreditvermittlung zu zahlen sind. Allerdings bleibt durch die in § 655d S. 2 BGB normierte Ausnahme der Auslagenerstattung eine Hintertür geöffnet, die es jedenfalls theoretisch ermöglicht, auch bei einer gescheiterten Kreditvermittlung Zahlungen von dem Antragsteller zu verlangen. In der Praxis ziehen sich die Vermittler häufig auf die Position zurück, dass die theo-

³⁰³ Als Beispiel hierfür mag das unlängst reformierte Schweizer Recht gelten. Das im Jahre 2001 verabschiedete Bundesgesetz über den Konsumentenkredit enthält folgenden Art. 35 :

(1) Die Konsumentin oder der Konsument schuldet der Kreditvermittlerin für die Vermittlung eines Konsumkredits keine Entschädigung.
(2) Die Aufwendungen der Kreditgeberin für die Kreditvermittlung bilden Teil der

retische Möglichkeit der Auslagenerstattung auch bei einem nicht vermittelten Kredit bestehe. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Forderungen sind zwar regelmäßig nicht berechtigt, die theoretische Möglichkeit der Berechtigung erschwert die Rechtsverfolgung der unseriösen Kreditvermittler aber erheblich:

- Zivilrechtlich wird von den Gerichten zum Teil ein Anspruch aus § 826 BGB zugunsten des Verbrauchers mit dem Hinweis auf die theoretische Möglichkeit der Auslagenerstattung abgelehnt.³⁰⁴
- Ein Umgehungstatbestand nach § 655e BGB ist leichter nachzuweisen, wenn überhaupt keine legale Möglichkeit der Auslagenerstattung besteht, so dass der Kreditsuchende sich besser gegen unberechtigte Ansprüche wehren kann.
- Strafrechtlich würde die klarere zivilrechtliche Rechtslage die Ermittlung und Strafverfolgung in Betrugsfällen erleichtern.
- Ordnungsrechtlich wären die Möglichkeiten zur Feststellung des Verstoßes gegen verbraucherschützende Vorschriften und damit die Feststellung der Unzuverlässigkeit leichter, wenn die zivilrechtliche Seite klarer wäre.

Auch ein präventives Vorgehen gegen den Kreditvermittlungsbetrug ist effizienter, wenn es generell keine Möglichkeit der Auslagenerstattung gibt. Dann können Verbraucher grundsätzlich darauf hingewiesen werden, dass seriöse Kreditvermittlung immer daran erkennbar ist, dass keine zusätzlichen Zahlungen von ihm geleistet werden müssen, sondern eine Provision immer aus dem vermittelten Kredit gezahlt wird.

Auf der anderen Seite besteht bei einer seriösen Kreditvermittlung kein Bedarf für eine Auslagenerstattung. Denn die mögliche Erstattung von Auslagen beschränkt sich in der Regel ohnehin auf relativ geringe Beträge für Porti, Telefonkosten u. ä., die im Einzelnen nachgewiesen wer-

Gesamtkosten (Art. 5 und 34 Abs. 1)) sie dürfen dem Konsumenten oder der Konsumentin nicht gesondert in Rechnung gestellt werden.

³⁰⁴ Dazu oben 2.11.3

den müssen. Im Zeitalter der preiswerten modernen Medien wie Internet, Telefonflatrate u. Ä. gibt es für eine solche (legale) Auslagerenerstattung kaum einen Bedarf. Das Gleiche gilt für einen Hausbesuch, für den bei einer seriösen Kreditvermittlung ebenfalls kein Bedarf besteht.

10.2 Änderung der Gewerbeordnung

Nach § 34c Gewerbeordnung ist die Kreditvermittlung eine erlaubnispflichtige Tätigkeit. Diese wird im Gegensatz zu anderen Gewerben nicht an eine Sachkundeprüfung gebunden.

In Zukunft sollte klargestellt werden, dass die Kreditvermittlung an eine Sachkundeprüfung zu knüpfen ist.

Ansätze dazu gab es durch den Entwurf eines Gesetzes zur Ausübung der Tätigkeit als Finanzdienstleistungsvermittler³⁰⁵ der u. a. vorsah, die Ausübung der Tätigkeit auch eines Kreditvermittlers von einer Registrierungspflicht und dem Nachweis fachlicher Kenntnisse abhängig zu machen.³⁰⁶ Dieser Entwurf ist allerdings nie umgesetzt worden.

Eine weitreichende Neugestaltung des Berufsrechts gab es dagegen bei der Gruppe der Versicherungsvermittler. In Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002³⁰⁷ wurden in der Gewerbeordnung und dem Versicherungsvertragsgesetz Änderungen bzgl. insbesondere der unabhängigen Versicherungsvermittler vorgenommen. So wurde in der Gewerbeordnung in § 11a die Verpflichtung zur Schaffung eines Vermittlerregisters bei den Industrie und Handelskammern eingeführt. Nach § 34d Abs. 2 Nr. 4 ist die Erteilung einer Gewerbeerlaubnis für Versicherungsvermittler zukünftig von dem Nachweis einer erfolgreich abgelegten Sachkundeprüfung abhängig.

Damit wurde eine Struktur geschaffen, die auch für das Berufsbild der Kreditvermittler vorbildlich sein könnte. Nicht erst die Untersuchung der SCHUFA beweist, das gerade bei der Kreditvermittlung ein großes Bedürfnis besteht, die Kreditsuchenden, die sich regelmäßig in einer großen Zwangslage befinden, vor den Machenschaften unseriöser Anbieter zu schützen.

³⁰⁵ BR-Drucks. 517/97; ausführlich dazu Brandt ZRP 1998, S. 179.

³⁰⁶ Zur Kritik an dem konkreten Entwurf Brandt, a. a. O.

So sind z. B. bei einer seriösen Kreditvermittlung viele verbrauschüt-zende Vorschriften zu beachten, deren Kenntnis unerlässlich ist.

Vermittler könnten sich nach einer absolvierten Sachkundeprüfung zu-dem nicht auf den Standpunkt zurückziehen, dass sie keine Kenntnis von dem Auslagen- und Umgehungsverbot der §§ 655d und e BGB ge-habt hätten. Damit wäre die subjektive Seite der Strafbarkeit und Ord-nungswidrigkeit leichter nachweisbar.

Zur Klarstellung sollte nicht nur die tatsächliche Vermittlung von Kredi-ten, sondern auch jegliches Angebot von Kreditvermittlung unter Erlaub-nisvorbehalt gestellt werden. Dadurch könnte sichergestellt werden, dass auch dann, wenn die Werbung eine Kreditvermittlung suggeriert, der Schutz des § 34c Gewerbeordnung greift. In diesem Fall gibt es die Möglichkeit, die Gewerbeerlaubnis zu entziehen und die Tätigkeit zu untersagen. Verstöße gegen § 34c Gewerbeordnung sind ohnehin buß-geldbewehrt, über eine Verschärfung dieser Bußgeldvorschriften sollte nachgedacht werden.

Im Ergebnis sollte also für die Kreditvermittlung in der Gewerbeordnung eine Registrierungspflicht und Sachkundeprüfung geschaffen werden.

³⁰⁷ Richtlinie 2002/92/EG, ABl. EG Nr. L 9 S. 3.

11. Forderungen an Behörden

11.1 Verstärktes Einschreiten der Ordnungsbehörden

Die schon bestehenden und künftig vielleicht noch besseren Möglichkeiten der Gewerbeordnung müssen stärker genutzt werden. Wie oben aufgezeigt, besteht bereits jetzt die Möglichkeit, Kreditvermittler routinemäßig zu überprüfen. Jedenfalls dann, wenn Anzeigen erfolgen, besteht die Notwendigkeit, einzuschreiten und die Erlaubnis zu prüfen und ggf. eine Überprüfung der Zuverlässigkeit vorzunehmen.

Die möglichen Sanktionen der Gewerbeordnung, die Betriebsschließung und die Verhängung von Bußgeldern, dürfte mit zu einer Eindämmung des Problems beitragen, wenn die Aufsicht durch die Behörden konsequent wahrgenommen wird.

11.2 Bildung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften

Eine nachhaltige Bekämpfung des Problems ist nach Auffassung des Verfassers nur durch eine konsequente strafrechtliche Verfolgung der betrügerisch agierenden Vermittler möglich. Es fällt auf, dass es trotz der aggressiven und multimedialen Werbung der Kreditvermittler nur erschreckend wenig Ermittlungsverfahren gibt. Offenbar muss das Bewusstsein für das Problem geschärft und die Erkenntnis vermittelt werden, dass es sich hier nicht nur um einen mit dem Zivilrecht zu lösenden Konflikt um die legale Höhe einer Auslagenerstattung handelt. Dass dies nicht der Fall ist, sondern hier eine höchst verwerfliche und kriminelle Bereicherung der Vermittler auf Kosten einer Bevölkerungsgruppe erfolgt, die sich in einer prekären Notlage befindet, wurde durch die Untersuchung nachgewiesen. Im Falle der Strafverfolgung und der Verurteilung einzelner Vermittler dürfte dieses relativ schnell nachhaltige Wirkung auf den gesamten Markt haben. Wichtig ist zusätzlich die flankierende Änderung des § 655d BGB.

Für eine Effektivierung der Strafverfolgung sind folgende Maßnahmen erforderlich:

- Streichung des § 655d S. 2 BGB (s. o.),
- Einführung einer Fachkundeprüfung und Registrierungspflicht für Kreditvermittler in den §§ 34c ff. GewO nach dem Vorbild der Versicherungsvermittler,
- verstärkte Bereitschaft zur Bildung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften,
- bessere Zusammenarbeit mit den Ordnungsbehörden.
- größeres Augenmerk auf die Strafverfolgung im Bereich des UWG.

Wie oben dargelegt, ergibt sich die Tragweite der Problematik erst aus der Vielzahl der Fälle. Im Einzelfall steht ein absolut gesehen geringer Schaden einem relativ hohen Vermittlungsaufwand gegenüber. Die subjektive Seite der Strafbarkeit erhellt sich zudem erst, wenn eine Vielzahl von Fällen vorliegt. Da aber die betroffene Klientel in der Regel nicht dazu neigt, Strafanträge zu stellen, kommen regional nur wenige Fälle zur Anzeige.

Um das Ziel zu erreichen, wird man sich nicht nur darauf verlassen können, dass die Behörden schnell bereit sind, regional Sammelverfahren einzurichten, auch wenn das sicher als "sachdienliche Förderung" gem. § 143 Abs. 4 GVG anzusehen ist.³⁰⁸

Insofern muss angesichts der Breite des Problems und der überregionalen Aktivitäten der Vermittler gefordert werden, dass auch gem. § 18 BKAG das Bundeskriminalamt und die Generalstaatsanwaltschaft tätig werden und bundesweit Schwerpunktstaatsanwaltschaften eingerichtet werden.

³⁰⁸ Hierdurch wird eine zusätzliche örtliche Zuständigkeit geschaffen, dazu Kissel, GVG § 143 Rz. 8 f.

12. Urteile zum Thema

Gericht	Datum	AZ	Fundstellen	Inhalt
AG Bergisch Gladbach	06.09.1994	24 C 120/94		Pauschale Auslage reduziert auf Maximalbetrag 285 DM unzulässig
AG Bielefeld	10.08.2000	27 O 454/00		gew. Schuldenregulierung Vertrag unwirksam, § 138 BGB
AG Bielefeld	02.10.2001	17 C 376/01		Rückzahlung (+), Vertrag unwirksam wegen Verstoß RechtsberatungsG
AG Daun	08.01.2003	3 C 564/02	VuR 2003, 187 m. Anm. Kohte	Fahrtkosten für Hausbesuch keine Auslagen; Anerkenntnis nichtig wegen Umgehung; Kreditvermittler
AG Gemünden a. Main	17.01.2007	10 C 453/05		Kreditvertrag sittenwidrig
AG Göppingen	12.04.2000	4 LS 31 Js 9984/99		Auslagen, § 263 (+) StGB
AG Hamm	28.08.1998	19 C 98/98		Vermittlungsvertrag nichtig, § 138 BGB wegen RBerG
AG Idstein	28.04.1994	3 C 128/94		Wirtschaftsberatung nichtig, Verstoß gg. § 17 VKG
AG Köln	18.07.1994	122 C 185/94		Fahrt / Arbeitszeit (unzulässig), Pauschale unzulässig
AG Leverkusen	22.06.1994	25 C 192/94		Pauschale (unzulässig), Fahrtkosten (unzulässig)
AG München	25.02.2002	251 C 33862 /01		Keine Fahrtkosten
AG Reutlingen	15.11.2002	3 C 1661/02		Keine Fahrtkosten
AG Schöneberg	06.03.2002	103 C 428/01		Fahrtkosten in Ordnung, § 17 VKG ignoriert
AG Schwandorf	01.12.1996	2 C 0554/95		Auslagen unzulässig Erforderlichkeit, pauschal
AG Sigmaringen	29.12.2005	1 C 268/05	NJW-RR 2006, 1686	Vermittlungsprovision 1.900 €, Wucher, § 823 II BGB i.V. 291 StGB
AG Speyer	30.10.2002	32 C 349/02	BAG-SB 1/2003, 15	§ 826 BGB erfolgreich „maximal 64,50 DM“ als unzulässige Pauschale
AG Speyer	21.06.1995	3b C 285/95		§ 826 BGB ohne Erfolg Auslagen § 17 VKG
AG Stuttgart	02.03.1994	9 C 3805/93		Auslagen zulässig
AG Stuttgart	23.07.2002	5 C 3599/02		Keine Fahrtkosten, Klage unschlüssig
AG Suhl	03.05.1999	3 C 1098/98		§ 826 BGB ohne Erfolg. Problem: zwar objektiv unrichtig, es gibt aber positive Urteile Und: „Opfer“ hätte gegen MB und VB vorgehen müssen.
AG Würzburg	18.12.1996	11 C 2398/96		Unzulässige Auslagen + unzu-

				lässige Pauschalen
AG Würzburg	17.02.1997	15 C 3273/96		Kreditvermittlung § 826 BGB Keine Aussicht auf Erfolg
KG Berlin	12.07.1994	5 U 3768/93		gew. Schuldenregulierung
LG Hamburg	13.11.1996	315 O 355/96		Auslagenpauschale unzulässig
LG Berlin	15.09.1994	27 O 562/94	VuR 1995, 19	Auslagenklausel zu ungenau, Abgrenzung zu Gemeinkosten
LG Frankenthal	01.02.1996	2 HKO 330/94		Pauschale Auslagen unzulässig
LG Frankenthal	12.01.1995	2 HKO 330/94		s.o.
LG Frankenthal	18.05.1995	5 O 188 /95		UWG Verfahrenskosten
LG Frankenthal	21.11.1995	6 O 1147/95		Fahrtkosten / Pauschalen
LG Frankenthal	29.04.1994	70 25 / 94		Arbeitsaufwand des Vermittlers nicht zulässig
LG Hamburg	01.02.1999	312 O 613/98		Kopplungsgeschäft unzulässig (Versicherung, Sparvertrag etc.)
LG Hamburg	25.11.2002	618 Kls 15/01		Betrug durch Vortäuschung be- rechtigter Auslagen
LG Hamburg	02.02.1999	312 O 525/98		Kopplungsgeschäft unzulässig (Versicherung, Sparvertrag etc.)
LG Hannover	26.04.1995	7 S 1/95	BAG-SB Heft 3 1995, 12	Kein Kredit, „Wirtschaftsbera- tung“ Honorar verstößt gg. § 18 VKG, Umgehungsgeschäft
LG Hof	24.07.2001	14 O 706/00		Verstoß gg. RBERG
LG Traunstein	26.04.2001	7 O 188/01		Verstoß gg. RBERG, gg. § 3 UWG
LG Traunstein	06.05.1996	2 HKO 457/96	VUR 1996	„Schuldenzusammenfassung“ ohne Rechtsberatung, irrefüh- rend
LG Würzburg	10.03.1997	1 KLS 225 JS 13512/95		Kreditvermittlung, Betrug (+), Vortäuschen unberechtigter Zahlungen
Bay OLG	22.11.1974	4 St 62/74	BayOLGSt 1974, 133	Kreditvermittlung UWG „Kredite ohne peinliche Folgen“
Kammergericht Berlin			JR 1968, 433	Kreditvermittlung UWG „Kredit für Jedermann“
OLG Celle	19.03.2003	222 Ss 24/03		Gewerbliche Schuldenregulie- rung, Schuldenberatung = Rechtsberatung. RA darf nur innerhalb eines Mandatsverhältnisses tätig wer- den.
OLG Frankfurt	24.04.1991	19 U 238/88	NJW 1992, 246 ff.	Kreditvertrag nichtig, § 134 BGB wg. Abschluss im Reisegewerbe, § 55, 56 GewO
OLG Frankfurt / Main	10.11.2005	12 U 157/05	AnwBI 2006, 140 f	Schuldenregulierung verstößt gg. RBERG
OLG Hamburg	22.05.1997	3 U 242 / 96	OLG Report 1997, 334 315 O 355/96	Pauschalierung von Auslagen unzulässig und sittenwidrig; Te- lefongrundgebühr = Gemeinko- sten; Kreditvermittler
OLG Hamm			WRP 1979, 143	Kreditvermittlung UWG „Auf Wunsch Hausbesuche“
OLG Hamm	13.12.2005	4 U 113/05 17 O 39/05 LG Bielefeld		Kein Verstoß gg. RBERG § 138 BGB greift nicht

OLG Hamm	29.11.1994	4 U 76/94	ZIP 1995, 23	Provisionsvorauszahlung per Nachnahme unzulässig
OLG Jena	3. 5.2002	1 Ss 80/02	NJW 2002, 2404	Kreditvermittler Betrug mit Internetangebot
OLG Karlsruhe	08.11.1995	6 U 104 /95 LG Mannheim 7 O 301 /94	NJW-RR 1996, 1451 f.	Aufwendungen für Arbeitsstunden und Fahrtkosten für Kundenbesuch nicht erstattungsfähig.
OLG Karlsruhe	12.11.1997	6 U 74 /97	VuR 98 83, 84; OLG Report 1998, 192 f.	Pauschalierung der Auslagen generell unzulässig;
OLG Köln	14.12.2003	6 U 65/03 BGH I ZR 7/04 (s. u.)		Schuldenregulierung aus dem Ausland unzulässig für inländische Parteien
OLG Köln	17.06.1993	10 U 8/93 11 O 125/92 LG Aachen	ZIP 1993, 1541 ff.; MDR 1993, 1175 f.; OLG Report 1993, 285	Keine Provision bei Widerruf des Darlehensvertrages Sachverständigenkosten zulässige Auslagen
OLG München	20.09.2001	29 U 3493/01 7 O 187/01 LG Traunstein		Verstoß gg. RBERG
OLG Nürnberg LG Regensburg	29.07.2003 3.03.2003	3 U 1225/03 1 O 2638/02		Kontakt über 0190er-Nummer, unzulässige Vergütung
OLG Oldenburg	08.09.2005	1 U 28/05		irreführende Werbung mit „Entschuldung“ wenn keine Verhandlungen geführt werden
OLG Stuttgart	18.06.1999	2U233/ 98	OLG Report 1999, 432 f.; VuR 1999, 349; NJW – WettbR 2000,	Keine Auslage für Fahrten zu einem an der Kreditvermittlung Interessierten
OLG Zweibrücken	05.03.1999	2 U 36/98 LG Frankenthal 3 O 889/98	VuR 1999, 269	„maximal 64,50 DM“ ist keine unzulässige Pauschale
OLG Zweibrücken	08.10.2003	1 Ws 353 /03		Beschluss gegen Hauptverfahrenseröffnung Verjährung
OLG Zweibrücken	22.09.1995	2 U 3/95 LG Frankfurt 5 O 1022/94		Pauschale Fahrtkosten unzulässig
BGH			GRUR 1982, 242	Kreditvermittlung UWG „Anforderungsscheck für Barauszahlungen“
BGH	5.10.2006	I ZR 7/04	ZVI 2007, 17	Rechtsberatung aus dem Ausland
BGH	17.03.1989	XI ZR 59/97	BB 1989, 1656 f.	Schuldenregulierung unzulässig, Darlehen wirksam
BGH	07.07.2005	III ZR 397/04 OLG Jena	NJW- RR 2005, 1572; VuR 2005, 392 ff.	Keine Provision, wenn Vermittlungsvertrag wegen fehlender Schriftform nichtig ist auch bei erfolgreichem Darlehen!

BGH	08.01.1998	III ZR 170/96 OLG Naumburg	ZIP 1998, 1753 m. Anm. Vortmann EWiR 1998, 929	Vermittler trifft Aufklärungspflicht über eigene Erfolglosigkeit; Herausgabeanspruch aus § 667 BGB
BGH	19.07.2001	4 StR 457/00 LG Rostock v. 29.3. 2000 AZ I Kls 26/99	wistra 2001, 386	Vermittlung gew. Schuldenregulierung, Betrug § 263 StGB

Literaturhinweise

Brandt, Markus	Mehr Verbraucherschutz durch Registrierungspflicht für Finanzdienstleistungs- und Versicherungsvermittler, ZRP 1998, 179 ff.
Arbeitskreis Neue Armut	Geschäfte mit der Armut, Unseriöse Kreditvermittlung und Schuldenregulierung, Berlin 2. Aufl. 2004
Knaus, Gerhard	Die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit bei Verstößen gegen zivilrechtliche Normen, Diss. München 1981
Kohte, Wolfhard	Anmerkung zu AG Daun VuR 2003, 187 f.
Kühne, Hans-Heiner	Strafbare Praktiken bei der Kreditvermittlung in Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1977 S. 107
Kühne, Hans-Heiner,	„Schuldenregulierung“ Neu und alte Wege zur Schädigung finanziell Bedürftiger ZRP 1999, S.411 ff.
Risch, Hedwig	Kreditvermittlungsbetrug, Bundeskriminalamt, Wiesbaden, 2000
Rudolph, Andrea	Kommerzielle Schuldenregulierungen – unzulässig?, VuR 1996, 327 ff.
Wabnitz-Janowsky	Handbuch der Wirtschaftskriminalität 2. Auflage 2004