

BGH 3. Zivilsenat, Urteil vom 24. September 1987, Az: III ZR 187/86

ZPO § 700 Abs 1 Fassung: 3. Dezember 1976, ZPO § 796 Abs 2 Fassung: 3. Dezember 1976, BGB § 826

Rechtskraftdurchbrechung des Vollstreckungsbescheids gemäß BGB § 826

### **Leitsatz**

**1. Vollstreckungsbescheide sind der materiellen Rechtskraft fähig; Einwendungen gegen den Anspruch unterliegen den Einschränkungen des ZPO § 796 Abs 2.**

**Gemäß BGB § 826 ist jedoch eine Durchbrechung der Rechtskraft gerechtfertigt, wenn der Gläubiger einen Vollstreckungsbescheid über einen Anspruch aus einem sittenwidrigen Ratenkreditvertrag erwirkt hat, obwohl er erkennen konnte, daß bei einer Geldtendmachung im Klageverfahren bereits die gerichtliche Schlüssigkeitsprüfung nach ZPO § 311 - nach dem Stande der Rechtsprechung im Zeitpunkt des Antrags gemäß ZPO § 699 Abs 1 - zu einer Ablehnung seines Klagebegehrens führen mußte.**

### **Fundstellen**

BGHZ 101, 380-393 (Leitsatz und Gründe)  
WM 1987, 1245-1248 (red. Leitsatz und Gründe)  
NJW 1987, 3256-3259 (red. Leitsatz und Gründe)  
MDR 1988, 126-126 (red. Leitsatz und Gründe)

### **Tatbestand**

Die Klägerin und ihr - inzwischen verstorbener - Ehemann schlossen im April 1980 durch Vermittlung des Beklagten einen Ratenkreditvertrag mit der T. AG, B.. Der Kreditantrag vom 16. April 1980 enthielt folgende Angaben:

Beantragter Barkredit	8.000,-- DM
Kreditgebühren 1% p. M.	2.960,-- DM
Bearbeitungsgebühr 3%	240,-- DM
-----	
Gesamtdarlehenssumme	11.200,-- DM

Effektiver Jahreszins 25,26%

Der Kredit sollte ab 15. Juni 1980 in einer Rate von 315,-- DM und 35 Raten von je 311,-- DM zurückgezahlt werden.

Von dem Darlehensbetrag von 8.000,-- DM wurden den Kreditnehmern nur 5.272,-- DM ausbezahlt. 2.023,-- DM dienten der Ablösung eines Altkredits. 264,-- DM erhielt der Beklagte als Vermittler. Abgezogen wurden ferner 40,-- DM als Überweisungsgebühr und 400,-- DM als einmalige Gebühr für die Freistellung der Erben von den Vertragsverpflichtungen beim Tode des Kreditnehmers.

Zur Sicherung traten die Klägerin und ihr Ehemann den jeweils pfändbaren Teil ihrer Lohn-, Gehalts- oder Sozialleistungsansprüche an die Kreditbank ab.

Nachdem die Klägerin und ihr Ehemann insgesamt 4.489,65 DM gezahlt hatten, danach aber in Zahlungsverzug geraten waren, stellte die T. AG mit Schreiben vom 13. November 1981 das Darlehen fällig und trat die von ihr mit 7.188,69 DM berechnete Restforderung zum Einzug an den Beklagten ab. Dieser erwirkte gegen die Klägerin und ihren Ehemann am 12. August 1983 Vollstreckungsbescheide über 7.868,10 DM nebst 0,08% Zinsen täglich von 6.588,69 DM ab 22. September 1982. Die Vollstreckungsbescheide wurden rechtskräftig. Die Klägerin hatte bis zum 21. September 1982 weitere 1.605,85 DM gezahlt; aufgrund der Ab-

tretung sind ferner von ihrer Rente bis Dezember 1984 2.643,20 DM an den Beklagten abgeführt worden.

Die Klägerin hat mit der Begründung, Kreditvertrag und Vollstreckung aus dem erwirkten Titel seien sittenwidrig, Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung und Herausgabe des Vollstreckungsbescheids verlangt, ferner die Feststellung, daß dem Beklagten aus der Abtretung keine Ansprüche zustehen.

Landgericht und Kammergericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

## **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen folgendes ausgeführt:

Der im April 1980 geschlossene Ratenkreditvertrag sei zwar als wucherähnliches Geschäft sittenwidrig und daher nichtig; der Vertragszins übersteige nämlich den Marktzins relativ mindestens um rd. 80%, die Kreditbedingungen belasteten die Darlehensnehmer, insbesondere im Verzugsfall, unbillig, bei der Klägerin als Putzfrau und ihrem Ehemann als Schulhausmeister seien auch die persönlichen Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB gegeben.

Die inhaltliche Unrichtigkeit des Vollstreckungsbescheids reiche aber zur Durchbrechung der Rechtskraft nicht aus. Besondere Umstände, die ein Festhalten an der Rechtskraft unerträglich erscheinen ließen, seien nicht ersichtlich. Die Klägerin habe bisher nicht einmal den Betrag gezahlt, den sie angesichts der Nichtigkeit des Vertrags aus bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten schulde, nämlich die Kreditvertragssumme zuzüglich eines Mindestzinssatzes von 4%.

II. 1. Ohne Erfolg bleibt die Revision, soweit sie - im Anschluß an das Oberlandesgericht Köln (NJW 1986, 1350) - die Auffassung vertritt, Vollstreckungsbescheide seien, da sie ohne gerichtliche Schlüssigkeitsprüfung erlassen werden, der materiellen Rechtskraft nicht fähig.

Nach § 700 Abs. 1 ZPO steht der Vollstreckungsbescheid einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil gleich. Er wird, wenn der Antragsgegner nicht rechtzeitig Einspruch einlegt, formell rechtskräftig und unterliegt fortan in materiellrechtlicher Hinsicht nach §§ 794 Abs. 1 Nr. 4, 795 ZPO der Vollstreckungsabwehrklage des § 767 ZPO, wobei nach § 796 Abs. 2 ZPO Einwendungen gegen den Anspruch selbst nur insoweit zulässig sind, als die Gründe, auf denen sie beruhen, nach Zustellung des Vollstreckungsbescheids entstanden sind. Der Vollstreckungsbescheid kann weiterhin, wie sich aus § 584 Abs. 2 ZPO ergibt, mit der Wiederaufnahmeklage angegriffen werden. Nach der gesetzlichen Regelung ist der Vollstreckungsbescheid mithin nicht nur der formellen, sondern auch der materiellen Rechtskraft fähig (vgl. Zöller/Vollkommer ZPO 15. Aufl. § 700 Rn. 1, 15).

Daran hat sich durch die Vereinfachungsnovelle nichts geändert. Der gesetzlichen Regelung des § 796 Abs. 2 ZPO kann nicht im Wege der sog. teleologischen Reduktion die Geltung genommen werden. Zweck der Präklusionsvorschrift ist es, dem im Erkenntnisverfahren unterlegenen Teil im anschließenden Vollstreckungsverfahren alle Einwendungen abzuschneiden, die er bereits in dem zum Erlaß des Vollstreckungstitels führenden vorhergehenden Verfahren hätte vorbringen können, um so dem Gläubiger für die Durchsetzung des titulierten Anspruchs eine weitgehend gesicherte und aus materiellen Gründen unangreifbare Rechtsstellung zu verschaffen. Die Regelung dient der Rechtssicherheit und damit zugleich dem Rechtsfrieden unter den Parteien. Sie knüpft entsprechend einem allgemeinen Grundsatz des Prozeßrechts nicht an die inhaltliche Richtigkeit des im Erkenntnisverfahren geschaffenen Titels an, sondern an seine Unanfechtbarkeit (vgl. auch Senatsurteil BGHZ 37, 113, 120/121). Diese Normsituation des § 796 Abs. 2 ZPO hat sich durch die weitgehende

Abschaffung der sog. Schlüssigkeitsprüfung im Mahnverfahren durch die Vereinfachungsnovelle (§ 691 Abs. 1 ZPO n.F. gegenüber § 691 Abs. 1 ZPO a.F.; § 692 Abs. 1 Nr. 2 ZPO n.F.) nicht gewandelt. Der Gesetzgeber hat denn auch keine Veranlassung gesehen, die Präklusionswirkung des § 796 Abs. 2 ZPO zu beseitigen, obwohl auch diese Vorschrift durch die Vereinfachungsnovelle in ihrem Wortlaut geändert worden ist. Diese Entscheidung des Gesetzgebers, gegen die durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken nicht bestehen, ist von den Gerichten hinzunehmen.

2. Für eine Erweiterung der gesetzlichen Wiederaufnahmemöglichkeiten nach §§ 578ff., 584 Abs. 2 ZPO (vgl. Braun Rechtskraft und Rechtskraftdurchbrechung von Titeln über sittenwidrige Ratenkreditverträge 1986 S. 100ff.; WM 1986, 781, 784; ZIP 1987, 687ff.) sieht der Senat weder ein Bedürfnis noch eine Grundlage.

Die zur Entscheidung stehende Frage nach der Zulässigkeit der Vollstreckung rechtskräftig gewordener Vollstreckungsbescheide über Ansprüche aus sittenwidrigen Konsumentenkreditverträgen läßt sich auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung zu § 826 BGB befriedigend lösen. Angesichts der auf diesem Gebiet kaum noch zu übersehenden Argumentations- und Meinungsvielfalt erscheint es zudem geboten, der eingetretenen Rechtsunsicherheit in Anwendung der Grundsätze zu begegnen, wie sie von der Rechtsprechung allgemein zur Durchbrechung der Rechtskraft objektiv unrichtiger gerichtlicher Entscheidungen seit langem entwickelt worden sind und praktiziert werden.

3. Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung bietet § 826 BGB dem Schuldner unter besonderen Umständen die Möglichkeit, sich gegen die Vollstreckung aus einem rechtskräftigen, aber materiell unrichtigen Titel zu schützen. Die Rechtskraft muß zurücktreten, wenn es mit dem Gerechtigkeitsgedanken schlechthin unvereinbar wäre, daß der Titelgläubiger seine formelle Rechtsstellung unter Mißachtung der materiellen Rechtslage zu Lasten des Schuldners ausnutzt. Eine solche Anwendung des § 826 BGB muß jedoch auf besonders schwerwiegende, eng begrenzte Ausnahmefälle beschränkt bleiben, weil jede Ausdehnung das Institut der Rechtskraft aushöhlen, die Rechtssicherheit beeinträchtigen und den Eintritt des Rechtsfriedens in untragbarer Weise in Frage stellen würde (RGZ 155, 55, 58ff; 156, 265, 269/270; 163, 287, 289ff; BGHZ 26, 391, 396ff; 40, 130; 50, 115, 117ff; BGH Urteile vom 23. Januar 1974 - VIII ZR 131/72 = NJW 1974, 557; vom 23. Januar 1979 - VI ZR 199/77 = NJW 1979, 1046; vom 29. Mai 1979 - VI ZR 128/77 = JZ 1979, 531; vom 13. Juli 1983 - IVb ZR 2/82 = NJW 1983, 2317; vom 19. Februar 1986 - IVb ZR 71/84 = NJW 1986, 1751, 1753/1754 und vom 6. März 1987 - V ZR 19/86 = ZIP 1987, 945, 947; BAG AP § 826 BGB Nr. 14; BSG NJW 1987, 2038).

An dieser Rechtsprechung ist - trotz der im Schrifttum geäußerten Kritik - festzuhalten. Ihre Weiterführung ermöglicht angemessene und verfassungskonforme Entscheidungen auch in den Fällen, in denen gegen Ratenkreditnehmer im Mahnverfahren nach §§ 688 bis 703 ZPO n.F. ohne materiellrechtliche Prüfung erlassene Vollstreckungsbescheide rechtskräftig geworden sind, obwohl sie der materiellen Rechtslage und der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Konsumentenkredit widersprechen.

a) Erste Voraussetzung einer Anwendung des § 826 BGB ist die materielle Unrichtigkeit des Titels; der für vollstreckbar erklärte Anspruch darf nicht oder nicht im titulierten Umfang bestehen. Dabei braucht die Ursache der Unrichtigkeit bei Vollstreckungsbescheiden nicht auf tatsächlichem Gebiet zu liegen. Wenn insoweit bisher bei Urteilen Einschränkungen gemacht worden sind, beruhen sie auf der Erwägung, daß das Risiko fehlerhafter Rechtsanwendung durch den Richter beide Parteien in gleichem Maße trifft und dem Schuldner vom Gläubiger nicht abzunehmen ist (RGRK/Steffen 12. Aufl. § 826 BGB Rn. 80 m. w. Rechtsprechungshinweisen; Staudinger/Schäfer 12. Aufl. § 826 Rn. 111). Bei Vollstreckungsbescheiden, die ohne gerichtliche Prüfung des Anspruchs erlassen werden, ist es gerechtfertigt, den Gläubiger das Risiko auch der rechtlichen Fehlerhaftigkeit tragen zu lassen, weil er allein mit seiner Rechtsauffassung den Inhalt des Titels bestimmt.

Für die Frage der inhaltlichen Richtigkeit kommt es entscheidend darauf an, ob der geltend gemachte Anspruch nach Auffassung des nunmehr entscheidenden Gerichts berechtigt war, nicht hingegen, ob damals das zuständige Gericht ihn bei rechtlicher Überprüfung tatsächlich bejaht hätte (vgl. RGRK/Steffen aaO Rn. 81 m. w. Nachw.).

b) Der Titelgläubiger muß die Unrichtigkeit des Titels kennen (BGHZ 40, 130, 132; RGRK/Steffen aaO Rn. 82 m. w. Nachw.). Beim Streit über die Zulässigkeit einer künftigen Vollstreckung genügt es jedoch, wenn ihm diese Kenntnis erst durch das zur Entscheidung über den Anspruch aus § 826 BGB berufene Gericht vermittelt wird.

c) Die objektive Unrichtigkeit des Titels und die - spätestens im Prozeß auch vom Gläubiger erworbene - subjektive Kenntnis davon reichen aber grundsätzlich allein nicht aus, um die weitere Vollstreckung aus einem rechtskräftigen Titel als sittenwidrig erscheinen zu lassen. Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten, aufgrund deren es dem Gläubiger zugemutet werden muß, die ihm unverdient zugefallene Rechtsposition aufzugeben (Kohte NJW 1985, 2217, 2224 im Anschluß an BGH Urteil vom 13. Juli 1982 - VI ZR 300/79 = VersR 1982, 975, 977).

Die Umstände, auf denen die materielle Unrichtigkeit des Titels beruht, genügen allein in aller Regel nicht, um zugleich auch die Sittenwidrigkeit der Vollstreckung zu begründen. Die geforderten besonderen Umstände müssen vielmehr zur Unrichtigkeit hinzutreten; nur wenn zusätzliche Umstände die Art und Weise der Titelerlangung oder der Vollstreckung in sittenwidriger Weise prägen, muß die Rechtskraft zurücktreten.

Das gilt grundsätzlich auch, wenn eine Bank - oder ihr Rechtsnachfolger - gegen einen Ratenkreditnehmer einen Vollstreckungstitel für einen Anspruch aus einem Kreditvertrag erwirkt hat, der nach der neueren Rechtsprechung zum Konsumentenkredit gemäß § 138 Abs. 1 BGB als sittenwidrig anzusehen ist. Zwar ist nicht zu verkennen, daß die typischen Umstände, die hier materiellrechtlich die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB rechtfertigen - der wirtschaftlich Starke und Erfahrene legt für Verträge mit typischerweise Schwächeren und Unerfahreneren einseitig Konditionen fest, bei denen Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Mißverhältnis stehen -, auch im gerichtlichen Verfahren weiterwirken und dazu führen können, daß Ansprüche aus materiell sittenwidrigen Kreditverträgen titulierte werden, weil der typischerweise wirtschaftlich schwache und unerfahrene Kreditnehmer seine prozessualen Verteidigungsmöglichkeiten nicht nutzt. Es würde jedoch der Bedeutung des Instituts der Rechtskraft nicht gerecht, wollte man schon deswegen bei allen derartigen Titeln - mit der Begründung, ihre Erwirkung stelle eine "Fortsetzung des wucherischen Treibens" dar (vgl. LAG Baden-Württemberg NJW 1986, 1709, 1710; Kohte aaO S. 2226 m. w. Nachw.) - unter Berufung auf § 826 BGB trotz Eintritts der Rechtskraft eine spätere materiellrechtliche Überprüfung ohne weitere Einschränkungen zulassen.

Von dem Erfordernis zusätzlicher besonderer Umstände kann allenfalls in Extremfällen abgesehen werden, wenn die materielle Unrichtigkeit des Titels aufgrund der Sittenwidrigkeit des Vertrags bereits so eindeutig und so schwerwiegend ist, daß jede Vollstreckung allein schon deswegen das Rechtsgefühl in schlechthin unerträglicher Weise verletzen würde.

In allen übrigen Fällen aber, in denen erst eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Vertragsschlusses die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB rechtfertigt, steht die Rechtskraft einer uneingeschränkten Korrektur materiell falscher früherer Urteile entgegen. Daß der Richter im Ausgangsprozesse den Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB übersehen oder verkannt hat, rechtfertigt allein eine Durchbrechung der Rechtskraft hier ebensowenig wie etwa bei Urteilen, die eine unerlaubte Handlung oder eine arglistige Täuschung zu Lasten des Schuldners fälschlicherweise verneinen.

Bei Vollstreckungsbescheiden genügt allein der Umstand, daß sie ohne gesetzliche Prüfung der materiellen Rechtslage erlassen worden sind, nicht generell, um eine uneingeschränkte spätere Überprüfung und Korrektur zuzulassen. Da auch diese Titel nach der gesetzlichen

Regelung der ZPO der materiellen Rechtskraft fähig sind, bedarf es auch bei ihnen zusätzlicher besonderer Umstände, um die Vollstreckung als sittenwidrig erscheinen zu lassen.

Solche Umstände können aber vorliegen, wenn gerade die Besonderheiten des Mahnverfahrens dazu geführt haben, daß der Gläubiger für einen materiell nicht gerechtfertigten Anspruch einen rechtskräftigen Vollstreckungstitel erwirken konnte. Dabei ist nicht nur an Fälle zu denken, in denen der Gläubiger auf den Verteidigungswillen des Schuldners eingewirkt und ihn bestimmt hat, keinen Widerspruch oder Einspruch einzulegen, so daß dadurch jede gerichtliche Überprüfung der materiellen Rechtslage verhindert worden ist (vgl. Grunsky ZIP 1986, 1361, 1373/1374; Geißler NJW 1987, 166, 171). Vielmehr kann auch dann, wenn es an solchen Einwirkungen des Gläubigers gefehlt und der Schuldner sich aus eigenem Entschluß nicht verteidigt hat, bereits in der Wahl des Mahnverfahrens ein Umstand liegen, der eine spätere Vollstreckung aus dem materiell unrichtigen Titel sittenwidrig macht.

Das gilt allerdings nicht, wenn der Gläubiger im konkreten Fall - nach dem Stand der höchstgerichtlichen Rechtsprechung im Zeitpunkt der Geltendmachung seines Anspruchs - noch damit rechnen konnte, daß er auch im Klageverfahren ein Versäumnisurteil gegen den Schuldner erwirken würde.

Konnte er dagegen erkennen, daß bereits die gerichtliche Schlüssigkeitsprüfung zu einer Ablehnung seines Klagebegehrens führen müßte, so liegt allein darin, daß er sich des Mahnverfahrens bediente und, nachdem der Schuldner aufgrund seiner Unerfahrenheit schon gegen den Mahnbescheid nicht rechtzeitig Widerspruch erhoben hatte, den Erlaß eines Vollstreckungsbescheids beantragte, ein besonderer Umstand, der die Vollstreckung aus dem so erwirkten, materiell unrichtigen Titel sittenwidrig macht.

Maßstab für die somit nötige hypothetische Schlüssigkeitsprüfung, bezogen auf den Zeitpunkt des Antrags gemäß § 699 Abs. 1 ZPO, ist nicht die vor dem 1. Juli 1977 übliche Praxis des damaligen Mahnverfahrens, sondern die Art der rechtlichen Prüfung, die nach dem Gesetz Voraussetzung für den Erlaß eines Versäumnisurteils (§ 331 ZPO) ist: Ein Gläubiger, der seiner Darlegungslast für die Fälligkeit des Kreditrests, die Höhe des eingeklagten Betrags und der verlangten Zinsen genügen will, muß in der Regel den vollständigen Inhalt des Vertrags einschließlich der Formularbedingungen vortragen und über die bisherige Vertragsabwicklung im einzelnen abrechnen. Aufgrund des - somit im Klageverfahren zur schlüssigen Begründung des geltend gemachten Anspruchs notwendigen - eigenen Vortrags des Klägers wird das Gericht zumeist bereits die Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB überprüfen können und das Ergebnis dieser Prüfung bei seiner Entscheidung über den Erlaß eines Versäumnisurteils berücksichtigen müssen.

Hätte schon eine solche Prüfung im Klageverfahren zur Ablehnung des Klagebegehrens führen müssen, so ist die Vollstreckung aus einem trotzdem erwirkten Vollstreckungsbescheid sittenwidrig. Das Mahnverfahren soll der Beschleunigung in Fällen eindeutig gegebener Ansprüche dienen, nicht der Durchsetzung rechtlich nicht zu begründender Forderungen.

Zum subjektiven Tatbestand des § 826 BGB bedarf es in den hier streitigen Fällen nicht einer Feststellung oder Vermutung, daß der Gläubiger das Mahnverfahren bewußt mißbraucht hat. Der in § 826 BGB geforderte Vorsatz bezieht sich nur auf die Schadenszufügung, nicht auf die Sittenwidrigkeit der schädigenden Handlung; wenn der Handelnde die Tatumstände kennt, die dem Richter objektiv sein Verhalten als Verstoß gegen die guten Sitten erscheinen lassen, entfällt eine Anwendung des § 826 BGB nur dann, wenn der Täter der redlichen Überzeugung war, daß er sich so verhalten durfte (BGH Urteil vom 19. Februar 1986 - IVb ZR 71/84 = NJW 1986, 1751, 1754). Eine Bank, die Konsumentenkreditverträge abgeschlossen hat, die nach heutiger Rechtsprechung bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses die Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB erfüllten, durfte nie darauf vertrauen, daß die höchstgerichtliche Rechtsprechung solche Verträge materiellrechtlich billigen würde (vgl. Senatsurteil vom 10. Juli 1986 - III ZR 47/85 = WM 1986, 1017 zu I. 2). Die prozessuale Geltendmachung von Ansprüchen aus solchen Verträgen im Wege des Mahnverfahrens kann allerdings - wie ausgeführt - noch nicht als zusätzlicher - die Sittenwidrigkeit der Vollstreckung aus einem

rechtskräftigen Titel begründender - Umstand gewertet werden, solange die Instanzgerichte vor der höchstrichterlichen Klärung der im Einzelfall maßgeblichen Fragen die erst in der Folgezeit entwickelten Grundsätze noch nicht anwandten. Hat der Gläubiger den Vollstreckungsbescheid aber zu einem Zeitpunkt beantragt, in dem er erkennen konnte, daß er nach dem damals bereits veröffentlichten Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung mit seinem Anspruch im Klageverfahren mangels Schlüssigkeit unterliegen müßte, so verstößt die Vollstreckung aus einem derartigen Titel gegen die guten Sitten; unter den genannten, eng begrenzten Umständen bedarf der Kreditnehmer, der den Vollstreckungsbescheid aus rechtlicher Unerfahrenheit oder Ungewandtheit hat rechtskräftig werden lassen, gegenüber seinem rechts- und prozeßkundigen Gegner des Schutzes aus § 826 BGB.

4. Die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt folgendes:

a) Der am 12. August 1983 erwirkte Vollstreckungsbescheid ist inhaltlich unrichtig.

aa) Ein Anspruch aus § 607 BGB steht dem Beklagten nicht zu, weil der im April 1980 geschlossene Ratenkreditvertrag gegen § 138 Abs. 1 BGB verstieß.

Stellt man - entsprechend der ständigen Senatsrechtsprechung (vgl. zuletzt BGHZ 98, 174 und Urteil vom 5. März 1987 - III ZR 43/86 = WM 1987, 613 zu II 1 a m. w.Nachw.) - dem Nettokapital von 5.272,- + 2.023,- = 7.295,- DM sämtliche vertraglichen Belastungen gegenüber, nämlich

Kreditgebühren	2.960,- DM
Bearbeitungsgebühr	240,- DM
Vermittlungskosten	264,- DM
Überweisungsgebühr	40,- DM

also zusammen 3.504,- DM,  
so ergibt sich nach der - bei einer Laufzeit von 36 Monaten noch anwendbaren - Uniformmethode ein effektiver Jahreszins von

$$\frac{3.504 \cdot 2.400}{7.295 \cdot 37} = 31,16\%$$

Die Freistellungsgebühr kann als Entgelt für eine der Restschuldversicherung vergleichbare Sonderleistung beim Zinsvergleich außer Betracht bleiben (vgl. Senatsurteil vom 8. Juli 1982 - III ZR 60/81 = NJW 1982, 2433).

Der Marktzins betrug bei einem Schwerpunktzinssatz von 0,56% p. M. und einer Bearbeitungsgebühr von 2% nur

$$\frac{(7.295 \cdot 0,56\% \cdot 36 + 7.295 \cdot 2\%) \cdot 2.400}{7.295 \cdot 37} = 14,37\%$$

Der Vertragszins überstieg somit den Marktzins um 16,79%, relativ also um rund 117%; schon darin zeigt sich ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Hinzu kommen mehrere AGB-Regelungen, die den Kreditnehmer in unbilliger Weise belasten:

Nach Nr. 5 und 6 der Kreditbedingungen kann die Bank Verzugszinsen von 0,08% pro Tag verlangen, pro Jahr also bei Berechnung von 360 Zinstagen 28,8%, für 365 Tage sogar 29,2%. Bedenken aus § 11 Nr. 5 a AGBG bestehen nicht nur gegen die absolute Höhe dieses Zinssatzes, sondern auch dagegen, daß er unverändert für die gesamte Verzugszeit, also auch über die ursprünglich vorgesehene Vertragsdauer hinaus, ohne Rücksicht auf zwi-

schenzeitliche Zinssenkungen gelten soll (vgl. Senatsurteile vom 7. November 1985 - III ZR 128/84 = WM 1986, 8, 10 und vom 16. Oktober 1986 - III ZR 92/85 = WM 1986, 1466, 1467).

Die Vorfälligkeitsklausel in Nr. 6 der Kreditbedingungen ist unwirksam, weil sie nicht einen Verzug mit zwei aufeinanderfolgenden Raten fordert (vgl. Senatsurteil BGHZ 95, 362), sondern - ohne Rücksicht auf Verschulden - den bloßen Ratenrückstand genügen läßt (vgl. BGHZ 96, 182, 191 m. w. Nachw.).

Insgesamt reichen bereits die genannten AGB-Regelungen in Verbindung mit einer Marktziinsüberschreitung von rund 117% zur Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB aus.

bb) Unabhängig von der Wirksamkeit des Gesamtvertrages ist die dem Vollstreckungsbescheid zugrunde liegende Zinsberechnung auf keinen Fall zu rechtfertigen. Nach der Abrechnung der Kreditgeberin vom 13. November 1981 (GA 12) sind der Klägerin die - ohnehin überhöhten - Verzugszinsen nicht erst ab Kündigung und Mahnung, sondern rückwirkend für die gesamte Vertragszeit ab 2. Mai 1980 - statt der vereinbarten Kreditgebühren - in Rechnung gestellt worden. Ein solches Vorgehen fand selbst in den vertraglichen Vereinbarungen keinerlei Stütze.

b) Kenntnis von der materiellen Unrichtigkeit seines Vollstreckungstitels hat der Beklagte zumindest schon durch die Ausführungen des Berufungsgerichts zu § 138 Abs. 1 BGB erlangt.

c) Die besonderen Umstände, die eine Vollstreckung aus dem materiell unrichtigen Vollstreckungsbescheid als sittenwidrig erscheinen lassen (vgl. oben zu 3), liegen indes nur für einen Teil des titulierten Anspruchs vor.

aa) Soweit es um die Sittenwidrigkeit des Kreditvertrages geht, kann dem Beklagten nicht der Vorwurf gemacht werden, er habe zur Zeit seines Antrags auf Erlaß des Vollstreckungsbescheids nach dem damaligen Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung erkennen können, daß der Vertragsanspruch bei einer Geltendmachung im Wege der Klage bereits an der gerichtlichen Schlüssigkeitsprüfung hätte scheitern müssen:

Nach dem am 12. März 1981 erlassenen Senatsurteil BGHZ 80, 153, 170 sollten beim Zinsvergleich die Vermittlungskosten entweder bei Vertrags- und Marktziins zugeschlagen werden oder bei beiden unberücksichtigt bleiben; im Senatsurteil vom 8. Juli 1982 (III ZR 60/81 = NJW 1982, 2433 zu 4.) wurde diese Auffassung zwar bereits in Frage gestellt, aber noch nicht aufgegeben (vgl. auch noch Senatsurteil vom 30. Juni 1983 - III ZR 114/82 = NJW 1983, 2692 zu I 1). Erst in seinem Urteil vom 2. Oktober 1986 (III ZR 163/85 = BGHR BGB § 138 I - Ratenkredit 6 = NJW 1987, 181) hat der Senat klargestellt, daß die Vermittlerkosten in der Regel nur in die Berechnung des Vertragsziinses, nicht aber des Marktziinses einzubeziehen sind.

Berücksichtigte man hier - entsprechend dem Rechtsprechungsstand zur Zeit der Erwirkung des Vollstreckungsbescheids - die Vermittlerkosten von 264,- DM auch bei der Marktziinsberechnung, so erhöhte sich der Zinssatz um 2,35% auf 16,72%. Danach aber lag der Vertragsziins von 31,16% relativ nur noch um rund 86% über dem Marktziins.

Berücksichtigt man ferner, daß Mitte 1983 eindeutige BGH-Entscheidungen zu den oben beanstandeten AGB-Klauseln noch nicht vorlagen, daß außerdem das Gewicht dieser Klauseln im Rahmen der Gesamtwürdigung nur schwer bestimmbar ist, so erscheint es nicht gerechtfertigt, dem Beklagten vorzuwerfen, er habe sich im Zeitpunkt des Antrags auf Erlaß des Vollstreckungsbescheids leichtfertig der Einsicht verschlossen, daß eine gerichtliche Schlüssigkeitsprüfung im Klageverfahren zur Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB führen mußte.

Soweit der Vollstreckungsbescheid Ansprüche tituliert, die ihre Grundlage in dem Kreditvertrag finden, ist seine Vollstreckung daher nicht als sittenwidrig zu bewerten.

bb) Anders liegt es dagegen bei der dem Vollstreckungsbescheid zugrunde liegende Verzugszinsberechnung des Beklagten. Sie hätte schon 1983 der im Klageverfahren vorgeschriebenen Schlüssigkeitsprüfung eindeutig und auch für den Beklagten damals bereits erkennbar nicht standgehalten. Das gilt nicht nur für die Höhe des Zinssatzes - der Tagesatz von 0,08 % = 29,2 % pro Jahr lag erheblich über den damals noch als zulässig angesehenen Verzugszinsen (vgl. Senatsurteil vom 8. Juli 1982 - III ZR 35/81 = WM 1982, 919 zu III 2; Scholz Ratenkreditverträge Rn. 379 m. w. Nachw.) -, sondern auch für seine rückwirkende Berechnung (vgl. zu 4 a bb), die selbst bei Wirksamkeit der vertraglichen Vereinbarungen darin keinerlei Grundlage fand.

Es braucht nicht abschließend entschieden zu werden, ob die Vollstreckung aus einem rechtskräftigen Titel dann, wenn sein Inhalt in Nebenpunkten wegen Verstoßes gegen das AGB-Gesetz oder aus anderen Gründen materiellrechtlich unrichtig ist und nur insoweit die besonderen Voraussetzungen des § 826 BGB vorliegen, stets im entsprechenden Umfang teilweise für unzulässig zu erklären ist oder ob die Rechtskraft überhaupt nur dann zurücktreten muß, wenn die Unrichtigkeit ein bestimmtes Maß an Gewicht und Bedeutung für die Parteien erreicht.

Hier jedenfalls erscheint dem Senat eine auf die Zinsberechnung beschränkte Anwendung des § 826 BGB geboten, weil gerade der Zinsberechnung beim Konsumentenkredit erhebliche Bedeutung zukommt. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß der Gläubiger aufgrund eines Vertrages vorgeht, der in seiner Gesamtheit gegen die guten Sitten verstieß, mögen die Voraussetzungen des § 826 BGB auch nur hinsichtlich der Zinsberechnung gegeben sein.

Zur Endentscheidung durch den Senat ist die Sache noch nicht reif. Das Berufungsgericht muß vielmehr aufklären, in welcher Höhe die Vollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid berechtigt bleibt, wenn die Hauptforderung und die Zinsen bis zum Verzugseintritt gemäß den vertraglichen Vereinbarungen, die Verzugszinsen aber - wegen Unwirksamkeit der entsprechenden AGB-Regelungen - nach den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 286 ff BGB berechnet werden.