

**KREDITSICHERHEITEN UND VERBRAUCHERSCHUTZ**  
**Zugleich eine Besprechung der Urteile des BGH vom 21.4.1998 und**  
**14.5.1998 sowie des Beschlusses des LG Potsdam vom 27.4.1998**

**Prof. Dr., M.A., LL.M., S.J.D. (Harvard) Marietta Auer**

Attorney-at-Law (New York), Scientific assistant at the Institute of Private Law and Civil Procedure Law of the Ludwig-Maximilians-University of Munich. Currently holder of the Professorship for Civil Law and Legal Philosophy at the Justus-Liebig-University Gießen (Germany).

---

Der Problembereich der Anwendbarkeit des Verbraucherschutzrechts auf Kreditsicherheiten, der mit dem Vorlagebeschluß des LG Potsdam zur Frage der Anwendbarkeit der Verbraucher kreditrichtlinie auf die Bürgschaft nunmehr bereits zum dritten Mal den EuGH beschäftigt, hat sich von einem engen Bereich spezieller Streitfragen zu einem weitverzweigten und viel diskutierten Thema entwickelt. Neben die ursprünglichen Fragen der Anwendbarkeit des HWiG auf den Bürgschaftsvertrag und der des VerbrKrG auf die Vertrags- und Schuldübernahme sind in neuerer Zeit weitere parallele Anwendungsprobleme wie die des VerbrKrG auf Bürgschaften und die des VerbrKrG und des HWiG auf Grundpfandrechte getreten. Die jüngst in Folge der Entscheidung des EuGH in der Sache „Dietzinger“<sup>1</sup> ergangenen Entscheidungen des BGH und der Vorlagebeschluß des LG Potsdam zeigen deutlich die Verflechtung und gegenseitige Abhängigkeit dieser Fragestellungen und den erheblichen Einfluß des europäischen Richtlinienrechts auf die Dogmatik des nationalen Rechts, dem die Rechtsprechung durch systemgerechte Einfügung der Auslegungsvorgaben des EuGH gerecht werden muß.

---

---

<sup>1</sup> EuGH, 17.3.1998 - Rs. C-45/96 (*Dietzinger*), Slg. 1998, I-1214 = NJW 1998, 1295 = ZIP 1998, 554 = WM 1998, 649 = DB 1998, 671 = RIW 1998, 397 = EWIR 1998, 465 (*Pfeiffer*).

## I. AUSGANGSPUNKT: VERBRAUCHERSCHUTZRECHT UND KREDITSICHERHEITEN IN LITERATUR UND RECHTSPRECHUNG

Das Stichwort „Verbraucherschutzrecht und Kreditsicherheiten“ weckt nach gegenwärtigem Stand der Diskussion in Literatur und Rechtsprechung unweigerlich europarechtliche Assoziationen. Gerade die jüngsten Entscheidungen des BGH („Dietzinger“<sup>2</sup> und „Baukran“<sup>3</sup>) sowie die Vorlage des LG Potsdam<sup>4</sup> bezeugen eindrucksvoll, daß die richtlinienkonforme Auslegung des HWiG und des VerbrKrG der Rechtsprechung seit einiger Zeit geradezu „in Fleisch und Blut übergegangen“ ist.<sup>5</sup> Einer Erörterung der Konsequenzen dieser neuen Rechtsprechung sei im vorliegenden Abschnitt zunächst ein Überblick über den bisher erreichten Diskussionsstand zur Anwendbarkeit des HWiG und VerbrKrG auf einzelne Kreditsicherheiten vorangestellt:

### 1. ANWENDUNGSPROBLEME DES HAUSTÜRWIDERRUFGESETZES: BÜRGSCHAFT UND SICHERUNGSGRUNDSCHULD

#### a) Haustürwiderrufsgesetz und Bürgschaft

Der seit einer ersten, infolge Erledigung nicht zur Entscheidung gelangten Vorlage des LG Kleve an den EuGH aus dem Jahr 1992<sup>6</sup> diskutierte „Klassiker“ der Anwendungsproblematik des HWiG im Lichte der Haustürgeschäfte-Richtlinie (85/577/EWG)<sup>7</sup> ist bekanntlich die Bürgschaft. Der Streit entzündete sich an der Frage, ob die Bürgschaft als „Vertrag über eine entgeltliche Leistung“ im Sinne von § 1 Abs. 1 HWiG angesehen werden kann. Dies wurde vom IX. Senat des BGH und einem Teil des Schrifttums bereits auf der Basis des deutschen Rechts abgelehnt, da die Bürgschaft keine auf den Abschluß eines entgeltlichen Vertrags gerichtete Willenserklärung, sondern eine „von der Verbindlichkeit des Hauptschuldners verschiedene, einseitig übernommene Verbindlichkeit“ des Bürgen darstelle.<sup>8</sup> Für eine Anwen-

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 14. 5. 1998 - IX ZR 56/95, NJW 1998, 2356 = ZIP 1998, 1144 = WM 1998, 1388 = DB 1998, 1553 = BB 1998, 1441 = EWiR 1998, 845 (Eckert).

<sup>3</sup> BGHZ 138, 321, Urt. v. 21.4.1998 - IX ZR 258/97 = NJW 1998, 1939 = ZIP 1998, 949 = WM 1998, 1120 = DB 1998, 1179 = BB 1998, 1175 = EWiR 1998, 567 (Deimel).

<sup>4</sup> LG Potsdam, Beschl. v. 27.4.1998 - 12 O 20/97, EuZW 1998, 446 = NJW 1998, 2552 (Ls.) = WM 1998, 1287 = DB 1998, 1226. Das Verfahren wird beim EuGH unter dem Aktenzeichen Rs. C-208/98 geführt.

<sup>5</sup> Ähnlich Pfeiffer, ZIP 1998, 1129; Feick, BB 1998, 1761 (1762).

<sup>6</sup> LG Kleve, EuZW 1993, 166 m. Anm. Kappus. Die Vorlage erledigte sich durch Klagerücknahme; vgl. Mitteilung in ZIP 1994, 1171 sowie Roth, ZIP 1996, 1285 (1286 Fn. 12); Pfeiffer, NJW 1996, 3298; Wenzel, NJW 1993, 2781 (Fn.4).

<sup>7</sup> Richtlinie des Rates v. 20.12.1985; ABIEG Nr. L 372 v. 31.12.1985, S. 31.

<sup>8</sup> So zuletzt der Vorlagebeschluß BGH, NJW 1996, 930; davor grundlegend BGHZ 113, 287 = NJW 1991, 975 = ZIP 1991, 235; BGH, NJW 1991, 2905; OLG Köln, WM 1990, 1616; Bales, WuB I F 1 a - 3.91; Baldus/Becker, ZEuP 1997, 874 (878

dung des HWiG auf die Bürgschaft bereits auf der Basis der Dogmatik des BGB haben sich dagegen bekanntlich der XI. Senat sowie die h.M. in der Literatur und ein beachtlicher Teil der Rechtsprechung auf der Grundlage von drei Argumentationslinien ausgesprochen:<sup>9</sup>

**aa) Bürgschaft als „Vertrag über eine entgeltliche Leistung“**

Zunächst folge aus der Rechtsnatur der Bürgschaft als einseitig verpflichtendem Vertrag nicht deren fehlende Entgeltlichkeit, da beide Kategorien auf verschiedener Ebene liegen; die Entgeltlichkeit der Bürgschaft könne sich aus der synallagmatischen, konditionalen oder kausalen Verknüpfung mit der versprochenen Gewährung oder Erhöhung des gesicherten Darlehens ergeben.<sup>10</sup> Dies führt allerdings nur dann zur Entgeltlichkeit der Bürgschaft bzw. des zugrundeliegenden Sicherungsvertrags, wenn eine derartige Verknüpfung im *konkreten* Fall tatsächlich besteht.<sup>11</sup>

**bb) Die „höhere Schutzwürdigkeit desjenigen, der keine Gegenleistung erhält“ und die Ratio des Haustürwiderrufsgesetzes**

Weiter argumentierten die Befürworter der Anwendbarkeit des HWiG, daß das Bedürfnis des Bürgen nach Überrumpelungsschutz bei Verträgen, die - wie die Bürgschaft - nur eine einseitige Leistungsverpflichtung des Haustürkunden begründen, aber kein von der anderen Ver-

---

f.); *Baldus*, JuS 1995, 1102 (1103); *Edelmann*, WiB 1996, 398 f.; *Gottwald*, BB 1992, 1296 ff.; *Knauth*, WM 1987, 517 (523); *Rehbein*, WuB I F 1 a - 9.91; *Sonnenhol*, WuB I F 1 a - 13.96; *Teske*, ZIP 1986, 624 (629); *Weber*, Die Bank 1997, 353 (356 f.); *Wenzel*, NJW 1993, 2781 ff.; *ders.*, Die Bank 1993, 423 f.; *ders.*, BB 1992, 1296; *Wolff*, WuB I F 1 a - 15.91; differenzierend *Lubitz*, JA 1997, 166, der zwar von der Unentgeltlichkeit der Bürgschaft, im Ergebnis jedoch von der Anwendbarkeit des HWiG kraft richtlinienkonformer Auslegung ausgeht.

<sup>9</sup> BGH, NJW 1993, 1594; ferner etwa KG, WM 1996, 1219; OLG Hamm, WM 1995, 1872; OLG Köln, NJW-RR 1994, 1538; *Erman-Klingsporn*, BGB (<sup>9</sup>1993), § 1 HWiG, Rz. 4 ff.; *Bülow*, NJW 1996, 2889; *Bunte*, WM 1993, 877 (881); *Bydlinski*, WM 1992, 1301 (1302 f.); *ders.*, ZBB 1991, 263 (265); *Drexler*, JZ 1998, 1046 (1052 f.); *Fischer/Machunsky*, HWiG (<sup>2</sup>1995), § 1 Rz. 42 f.; *Fuchs-Wissemann*, WiB 1994, 147; *Gilles*, EWiR 1991, 483; *Gilles/Ewert*, EWiR 1996, 749; *Grunewald*, LM Nr. 8 zu § 1 HWiG; *Hasselbach*, JuS 1999, 329 (331); *Kappus*, EuZW 1993, 168; *Klingsporn*, NJW 1991, 2259 f.; *ders.*, WM 1993, 829 (830); *Köndgen*, NJW 1994, 1508 (1509); *Kröll*, DZWiR 1998, 426 (429 ff.); *Larenz/Canaris*, SchuR II/2, § 60 II 3 a; *Lorenz*, NJW 1998, 2937 ff.; *Medicus*, EWiR 1993, 791; *ders.*, EWiR 1991, 693; *MünchKomm/Ulmer*, BGB (<sup>3</sup>1995), § 1 HWiG Rz. 8a; *Pfeiffer*, ZBB 1992, 1 ff.; *ders.*, EWiR 1993, 273 f.; *ders.*, LM Nr. 12 zu § 1 HWiG; *ders.*, WuB I F 1 a - 2.96; *Pfeiffer/Dauck*, NJW 1996, 2077 (2079); *Reich*, VuR 1997, 187 (194 f.); *Reinicke/Tiedtke*, ZIP 1998, 893; *Tiedtke*, ZIP 1995, 521 (535); *Graf v. Westphalen*, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Bürgschaft (1995) Rz. 12; differenzierend *Klein*, DZWiR 1996, 230 ff.; *Schanbacher*, DZWiR 1993, 337 f.; *ders.*, NJW 1991, 3263 f.; *Probst*, JR 1992, 133 (136 ff.); *ders.*, JR 1992, 197 (198); *Sonnenhol*, WuB I F 1 a - 13.96; *Staudinger/Werner*, BGB (<sup>13</sup>1998), § 1 HWiG Rz. 67; *Wasermann*, JuS 1992, 908 (910 ff.), die die Entgeltlichkeit der Bürgschaft nur dann bejahen, wenn diese im *konkreten* Fall mit einer Gegenleistung verknüpft ist; vgl. auch *Pfeiffer*, NJW 1996, 3297 (3298); *ders.*, EWiR 1997, 415.

<sup>10</sup> Dazu vor allem *Pfeiffer*, ZBB 1992, 1 (2 ff.); *ders.*, NJW 1996, 3297 ff.; *Klingsporn*, WM 1993, 829; *Larenz/Canaris*, SchuR II/2, § 60 II 3 a.

<sup>11</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 9 a.E. Gesteht man diese Einschränkung zu und erkennt andererseits - mit auch von Vertretern der ablehnenden Ansicht geteilter h.M.; vgl. bereits RGZ 65, 46 (47) und 66, 425 (426) - Entgeltlichkeit infolge Verknüpfung mit einer Gegenleistung an, reduziert sich der Gegensatz zwischen den oben genannten Positionen im wesentlichen auf das Regel-Ausnahme-Verhältnis von Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit. So hält beispielsweise *Pfeiffer*, NJW 1996, 3297 (3298) regelmäßig eine entsprechende Verknüpfung für gegeben; *Wenzel*, NJW 1993, 2781 (2782); *ders.*, Die Bank 1993, 423 f. deutet immerhin an, daß dies ausnahmsweise der Fall sein kann. Vgl. auch die treffende Kritik von *Schanbacher*, NJW

tragspartei zu zahlendes Entgelt vorsehen, sogar noch größer sei als in Fällen, in denen er für seine Leistung ein - auch noch so geringes - Entgelt erhält. Demgemäß wurde vorgeschlagen, den Begriff des „Vertrags über eine entgeltliche Leistung“ dahingehend erweiternd auszulegen, daß nur Verträge, die eine den Kunden einseitig *begünstigende* Vereinbarung enthalten, nicht umfaßt seien.<sup>12</sup>

Dieser Erst-recht-Schluß, der in der noch zu erörternden Rechtsprechung zum VerbrKrG ebenfalls eine große Rolle spielt, wirft bei konsequenter Durchführung die Frage nach der Einbeziehung *aller* Arten von Kreditsicherheiten in den Schutzbereich *aller* Verbrauchergesetze auf und ist insoweit unhaltbar. Daß ein Sicherungsgeber für sein Handeln keine Gegenleistung erhält, kann die erst recht erforderliche Anwendung eines bestimmten Verbraucherschutzgesetzes nur dann begründen, wenn zugleich dargetan wird, daß die für die jeweilige Kreditsicherheit geltenden besonderen Schutzmechanismen eine Lücke im Hinblick auf den *speziell* durch das jeweilige Verbraucherschutzgesetz verfolgten Schutzzweck enthalten. Für das HWiG bedeutet dies, daß auf dessen Zweck abzustellen ist, den Verbraucher in besonders „gefährlichen“ Situationen, in denen er sich der Beeinflussung durch Vertragsangebote eines Gewerbetreibenden typischerweise nur schwer entziehen kann, vor Überrumpelung zu schützen - kurz: *situativen Übereilungsschutz* zu gewähren. Ganz anders stellt sich im Gegensatz dazu etwa der Schutzzweck des VerbrKrG dar. Dieses bezweckt im Hinblick auf den typischerweise besonders komplexen Vertragsgegenstand von Kreditverträgen Schutz vor der Unklarheit über künftige Zahlungsverpflichtungen und versucht diesen durch besondere Informationspflichten abzusichern: *informationeller Übereilungsschutz*.<sup>13</sup>

Mißt man die Schutzmechanismen des Bürgschaftsrechts an diesem speziellen Schutzzweck des HWiG, ist der herrschenden Ansicht, die dessen Anwendbarkeit auf die Bürgschaft befürwortet, allerdings im Ergebnis zuzustimmen. Denn unter dem Gesichtspunkt des *situativen* Übereilungsschutzes steht der Bürge - wie die zahlreichen Beispielsfälle aus der Rechtsprechung eindrucksvoll belegen - nicht anders als der Käufer oder Dienstleistungsempfänger an der Haustür, da die besonderen Schutzvorschriften des Bürgschaftsrechts (§§ 766, 767, 768, 770 ff. BGB) insoweit keine Regelung enthalten. Insbesondere der durch das Schriftformgebot des § 766 BGB gewährleistete Übereilungsschutz wirkt der speziellen Gefahr situativer Übereilung nicht ausreichend entgegen, da die Warnfunktion der Schriftform in den

---

1991, 3263, daß die *generell* ablehnende Ansicht des IX. Senats des BGH in dieser Allgemeinheit von der Begründung mit der Einseitigkeit der Bürgschaft nicht getragen wird.

<sup>12</sup> So etwa der XI. Senat; BGH ZIP 1993, 585 (586).

durch das HWiG erfaßten Überrumpelungssituationen oft nicht ausreichend zum Tragen kommt. Bereits auf der Grundlage des deutschen Rechts kann die Bürgschaft daher im Wege der direkten Anwendung (für den Fall der konkreten Verknüpfung mit einer Gegenleistung) oder erweiterter Auslegung bzw. Analogie<sup>14</sup> in den Anwendungsbereich des HWiG einbezogen werden.

### cc) Die Anwendbarkeit der Richtlinie 85/577/EWG: Die Entscheidung des EuGH in der Sache „Dietzinger“

Spätestens seit dem „zweiten Anlauf“<sup>15</sup> zum EuGH durch den IX. Senat des BGH in der Sache „Dietzinger“<sup>16</sup> steht schließlich die richtlinienkonforme Auslegung des HWiG im Vordergrund. Die Befürworter der Anwendung des HWiG stützten ihre Ansicht bislang auch darauf, daß die Haustürgeschäfte-Richtlinie gemäß Art. 1 ohne jede Einschränkung auf „Verträge“ anwendbar sei und sich im ersten Erwägungsgrund zusätzlich auf „einseitige Verpflichtungserklärungen“ beziehe.<sup>17</sup> Daß die scheinbar eindeutige Subsumtion der Bürgschaft unter den Begriff der „Verträge“ so eindeutig in Wirklichkeit nicht ist, war allerdings spätestens seit den Anträgen des Generalanwalts *Jacobs* in „Dietzinger“ erkennbar, der sich gegen die Anwendbarkeit der Richtlinie auf die Bürgschaft und für deren Beschränkung auf Verträge über die Lieferung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen aussprach.<sup>18</sup>

In keiner Hinsicht ließen die Schlußanträge jedoch die höchst komplizierten Differenzierungen erahnen, die der EuGH in seiner Entscheidung in der Sache „Dietzinger“<sup>19</sup> einführte. Diese in der Literatur<sup>20</sup> zurecht heftig kritisierte Entscheidung ist angesichts ihrer mangelnden Eignung, im Streit zwischen dem IX. und XI. Senat eine Entscheidung herbeizuführen, nicht nur im Ergebnis enttäuschend, sondern hat vor allem im Hinblick auf die systematische Einordnung der Problematik des Drittschutzes im Verbraucherschutzrecht erheblich ve-

<sup>13</sup> Zutreffend zur Notwendigkeit differenzierter Schutzzweckbetrachtung *Drexler*, JZ 1998, 1046 (1052 ff.).

<sup>14</sup> Gegen die Zulässigkeit einer erweiternden Auslegung sowie darüber hinaus sogar einer Analogie allerdings *Baldus/Becker*, ZEuP 1997, 874 (885); *Baldus*, JuS 1995, 1102 (1104, 1106); ein derart enges Methodenverständnis erscheint jedoch als nicht angemessen; ähnlich *Bydlinski*, DZWiR 1996, 117 (118); *Kröll*, DZWiR 1998, 426 (429).

<sup>15</sup> Bezeichnung von *Pfeiffer*, NJW 1996, 3297.

<sup>16</sup> Vorlagebeschluß des BGH, NJW 1996, 930 = EWiR 1996, 749 (*Gilles*) = WuB I F 1a - 13.96 (*Sonnenholz*) = LM Nr. 23 zu § 1 I HWiG (*Müller*).

<sup>17</sup> So etwa BGH, ZIP 1993, 585 (586).

<sup>18</sup> Eine Auslegung, für die aus Sicht des Europarechts in der Tat einiges spricht; vgl. die Schlußanträge des Generalanwalts *Jacobs*, EuGH, Slg. 1998, I-1201 ff. = ZIP 1997, 627 ff.; a.A. jedoch *Pfeiffer*, EWiR 1997, 415; *ders.*, NJW 1996, 3297 (3300 ff.). Ein weiter gehendes Zweckverständnis im Rahmen des deutschen HWiG ist dadurch gemäß Art. 8 der Richtlinie jedenfalls nicht präkludiert. Vgl. zur Auslegung der Richtlinie auch *Edelmann*, VuR 1998, 179 ff.; *Roth*, ZIP 1996, 1285 (1287 ff.); *Klein*, DZWiR 1996, 230 (232 f.); *Schanbacher*, DZWiR 1993, 337 (338 f.).

<sup>19</sup> EuGH, 17.3.1998 - Rs. C-45/96 (*Dietzinger*), Slg. 1998, I-1214 ff. (1221 f.). Weitere Nachweise vgl. o. Fn. 1.

runklarende Wirkung. Danach soll die Bürgschaft zwar grundsätzlich in den Schutzbereich der Richtlinie 85/577/EWG fallen, dies jedoch lediglich infolge „Akzessorietät“ zur Hauptschuld aus Darlehensvertrag; die *eigenständige* Anwendbarkeit der Richtlinie auf die Bürgschaft erwägt der EuGH nicht, eine Antwort auf die eigentliche Vorlagefrage wird damit gar nicht gegeben. Darüber hinaus stellt der EuGH zwei äußerst problematische einschränkende Voraussetzungen für die Einbeziehung der Bürgschaft auf: Aus deren akzessorischem Charakter folge, daß auf seiten des *Hauptschuldners* ein von einem Verbraucher abgeschlossenes Haustürgeschäft vorliegen müsse; zudem gelte die Richtlinie generell nur für Verbraucher, so daß auch der *Bürge* selbst Verbraucher sein müsse - „*Erfordernis eines einfachen Haustürgeschäfts*“ und „*doppeltes Verbrauchererfordernis*“. Diese Differenzierungen entsprechen nicht etwa der im nationalen Recht bereits diskutierten „Gesamtbetrachtung“ von Hauptschuldner und Sicherungsgeber (im Gegensatz zur vorzugswürdigen „Einzelbetrachtung“), sondern enthalten darüber hinaus eine *dritte* Kategorie der „Einzelbetrachtung“ des *Hauptschuldners*.<sup>21</sup>

Daß diese Differenzierungen nicht nur dem Zweck der Haustürgeschäfte-Richtlinie, sondern dem gesamten Konzept des EG- Verbraucherschutzes zuwiderlaufen, ist in der Literatur bereits vielfach erörtert worden.<sup>22</sup> Auch dem Begriff der Akzessorietät wird die Entscheidung des EuGH in keiner Weise gerecht.<sup>23</sup> Diese stellt eine spezifische Art der Verknüpfung eines Nebenrechts mit einem Hauptrecht dar, nämlich die *unmittelbare* Abhängigkeit des Nebenrechts vom Hauptrecht u.a. in Entstehung, Umfang, Fortbestand und Inhalt.<sup>24</sup> Aus der Akzessorietät der Bürgschaft folgt daher zwar deren Erlöschen bei Widerruf der Hauptschuld durch den *Hauptschuldner* gemäß §1 HWiG sowie die Einrede der Widerrufbarkeit, nicht dagegen das Entstehen eines *selbständigen* Widerrufsrechts des Bürgen.<sup>25</sup> Die auf das „Akzessorietätsprinzip“ gestützte Argumentation des EuGH erweist sich damit als Scheinbegründung.

<sup>20</sup> Ablehnend etwa: *Breithaupt*, MDR 1998, 1020 f.; *Bydliński/Klauninger*, WuB I F 1 a - 15.98; *Drexel*, JZ 1998, 1046 (1055 f.); *Edelmann*, VuR 1998, 179 ff.; *Hoffmann*, DZWiR 1998, 277 f.; *Lorenz*, NJW 1998, 2937; *Pfeiffer*, ZIP 1998, 1129; *ders.*, EWiR 1998, 465 f.; *Reinicke/Tiedtke*, ZIP 1998, 893.

<sup>21</sup> Nicht präzise ist es daher, davon auszugehen, der EuGH habe sich der „Gesamtbetrachtung“ angeschlossen; so aber etwa *Drexel*, JZ 1998, 1046 (1050, 1055 f.); *Kröll*, DZWiR 1998, 426 (429). Zur Frage Einzel- oder Gesamtbetrachtung insbes. *Ulmer/Timmann*, in: Festschrift f. *Rowedder* (1994), S. 503 (506 ff.) (gegen h.M. für Gesamtbetrachtung).

<sup>22</sup> Vgl. v.a. die eingehende Kritik bei *Pfeiffer*, ZIP 1998, 1129 (1131 ff.); *Lorenz*, NJW 1998, 2937 (2938 f.); *Reinicke/Tiedtke*, ZIP 1998, 893 (894 ff.).

<sup>23</sup> Vgl. eingehend *Pfeiffer*, ZIP 1998, 1129 (1131 f.).

<sup>24</sup> Zum Begriff der Akzessorietät und zur wesentlichen Bedeutung der Unmittelbarkeit der Verknüpfung vgl. *Becker-Eberhard*, Die Forderungsgebundenheit der Sicherungsrechte (1993), S. 48 ff.; *Habersack*, JZ 1997, 857 (862); ferner *Reinicke/Tiedtke*, ZIP 1998, 893 (895); *Pfeiffer*, ZIP 1998, 1129 (1131 f.).

<sup>25</sup> Zurecht *Pfeiffer*, ZIP 1998, 1129 (1132); *Reinicke/Tiedtke*, ZIP 1998, 893 (895).

### dd) Die Entscheidung des BGH in der Sache „Dietzinger“: „Krieg der Senate“<sup>26</sup> und kein Ende

Auf der Grundlage dieser Entscheidung des EuGH hat der IX. Senat des BGH<sup>27</sup> bekanntlich entschieden, daß das HWiG nur dann auf die Bürgschaft Anwendung findet, wenn sowohl der Bürge als auch der Hauptschuldner ihre jeweilige Verbindlichkeit als Verbraucher im Rahmen eines Haustürgeschäfts eingegangen waren. Dies entspricht zwar im Hinblick auf das „doppelte Verbrauchererfordernis“ der Entscheidung des EuGH, enthält jedoch - gemessen an dieser - hinsichtlich des Erfordernisses eines Haustürgeschäfts insoweit eine versteckte Abweichung, als statt eines einfachen Haustürgeschäfts nur in der Person des Hauptschuldners ein „*doppeltes Haustürgeschäft*“, nämlich *sowohl* in der Person des Hauptschuldners *als auch* in der des Bürgen, vorausgesetzt wird.<sup>28</sup>

Mit Ausnahme dieser Abweichung enthält die Entscheidung des BGH jedoch eine fast deckungsgleiche Übernahme der in „Dietzinger“ statuierten Voraussetzungen. Zur Begründung verweist der BGH zunächst auf die Bindungswirkung der durch den EuGH vorgenommenen Auslegung; ein Argument, das jedoch angesichts der durch Art. 8 der Richtlinie gewährten Freiheit zu weitergehenden Schutzmaßnahmen nicht zu überzeugen vermag.<sup>29</sup> Das die Entscheidung tragende Argument ist freilich ein anderes: Die historische Auslegung des HWiG, aus dessen Entstehungsgeschichte hervorgehe, daß der Gesetzgeber den von der Richtlinie gewährten Mindestschutz zwar habe gewährleisten, nicht aber übertreffen wollen.<sup>30</sup> Auf dieser Grundlage übernimmt der IX. Senat die vom EuGH aufgestellten Anwendungsvoraussetzungen unter vollständigem Verzicht auf eigene Überlegungen zu deren systematischer und teleologischer Einfügung in seine eigene bisherige Konzeption. Der Leser fühlt sich an die Worte *Nahmers* erinnert, ein Gericht könne sich nicht darauf beschränken, „den in sich selbst wandelbaren Principien des obersten Gerichtes blindlings, und gegen bessere Ueberzeugung zu folgen, - gleich dem Leiter eines Telegraphen, der die Zeichen, die ihm sein

<sup>26</sup> So die Beschreibung durch *Lorenz*, NJW 1998, 2937.

<sup>27</sup> BGH, NJW 1998, 2356 (*Dietzinger*); dazu u.a. *Pfeiffer*, *Lorenz* (jeweils a.a.O., ablehnend); *Feick*, BB 1998, 1761; *Eckert*, EWiR 1998, 845 (zustimmend).

<sup>28</sup> *Pfeiffer* hat zurecht darauf hingewiesen, daß diese Einschränkung gegenüber dem in „Dietzinger“ konkretisierten Anwendungsbereich der Richtlinie ggf. eine neue Vorlage an den EuGH erforderlich macht; vgl. ZIP 1998, 1129 (1137); so auch andeutungsweise *Drexler*, JZ 1998, 1046 (1050); *Feick*, BB 1998, 1761 (1762).

<sup>29</sup> BGH, NJW 1998, 2356 (sub 2., 3.); zur Freiheit zu weitergehendem Schutz nach Art. 8 der Richtlinie etwa *Lorenz*, NJW 1998, 2937 (2939 f.); *Reinicke/Tiedtke*, ZIP 1998, 893 (896). *Pfeiffer*, ZIP 1998, 1129 (1136) hält die Heranziehung des Art. 8 der Richtlinie sogar für entbehrlich.

<sup>30</sup> BGH, NJW 1998, 2356 (2357 sub 4.).

Nachbar mittheilt, nur nachbildet und weiter befördert, ohne um Bedeutung und Inhalt sich zu kümmern.“<sup>31</sup>

Dieser Verzicht auf eine eigenständige, dogmatisch folgerichtige Lösung ist äußerst unbefriedigend, da der IX. Senat durch die kommentarlose Übernahme der vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen erstens deren sachliche Unhaltbarkeit fortschleppt und zweitens das Entstehen einer gespaltenen Rechtslage hinnimmt, die die Tragfähigkeit seiner eigenen bisherigen Argumentation - von der der IX. Senat an keiner Stelle abrückt - in Frage stellt, die Bürgschaft falle als „nicht auf eine entgeltliche Leistung gerichteter Vertrag“ niemals unter das HWiG. Diese Argumentation sieht sich künftig mit der Tatsache konfrontiert, daß das HWiG kraft richtlinienkonformer Auslegung zumindest in *einigen* Fällen eben *doch* auf die Bürgschaft Anwendung findet.<sup>32</sup> Besonders unglücklich erscheint die gespaltene Rechtslage aber vor allem im Hinblick darauf, daß, wie seit langem diskutiert, erhebliche Gründe für die gemäß Art. 8 der Richtlinie zulässige allgemeine Anwendung des HWiG auf Bürgschaftsverträge sprechen. Der IX. Senat hat damit eine weitere Gelegenheit, den bereits sprichwörtlichen „Krieg der Senate“ mit dem XI. Senat beizulegen, ungenutzt verstreichen lassen. Eine Anrufung des *Großen Zivilsenats* ist seit der zusätzlichen Verunklarung der Rechtslage durch „Dietzinger“ nach wie vor unumgänglich und aus Gründen der Rechtssicherheit mehr denn je geboten.<sup>33</sup> Es ist dringend zu wünschen, daß sich einer der beteiligten Senate in nächster Zeit in einem geeigneten Fall zu einer Vorlage durchringt und damit Gelegenheit schafft, die Problematik des Verbraucherschutzes bei Sicherungsgeschäften auf eine klare dogmatische Grundlage zu stellen.

#### **b) Haustürwiderrufgesetz und Sicherungsgrundschuld**

Die Bürgschaft ist jedoch nicht das einzige Anwendungsproblem im Zusammenhang des HWiG. Im Jahre 1995 hat der XI. Senat unter Bestätigung seiner von der Rechtsprechung des IX. Senats abweichenden Linie entschieden, daß § 1 HWiG auf eine Sicherungsabrede mit Verpflichtung zur Bestellung einer Sicherungsgrundschuld Anwendung findet, wenn die Verpflichtung in Erwartung eines Vorteils für den Sicherungsgeber oder für einen Dritten über-

---

<sup>31</sup> *Wilhelm v. d. Nahmer*, Sammlung der merkwürdigeren Entscheidungen des Herzoglich Nassauischen Oberappellations-Gerichts zu Wiesbaden, Bd. 1, Frankfurt a. M. (1824), S. 12; im Hinblick auf das vergleichbare Problem der Präjudizienbindung im Instanzenzug.

<sup>32</sup> Vgl. bereits *Lorenz*, NJW 1998, 2937 (2939); *Pfeiffer*, ZIP 1998, 1129 (1136); *ders.*, EWiR 1998, 465 (466); *Feick*, BB 1998, 1761 (1762); *Kröll*, DZWiR 1998, 426 (429); a.A. wenig überzeugend *Eckert*, EWiR 1998, 845 (846).

<sup>33</sup> In diesem Sinne bereits *Lorenz*, NJW 1998, 2937 (2940).

nommen wird.<sup>34</sup> Dem ist vom hier vertretenen Standpunkt aus zuzustimmen, da die Sicherungsabrede bereits unmittelbar als entgeltlicher Vertrag anzusehen war.

## 2. ANWENDUNGSPROBLEME DES VERBRAUCHERKREDITGESETZES: VERTRAGSÜBERNAHME, SCHULDBEITRITT, BÜRGSCHAFT, SICHERUNGSGRUNDSCHULD

Anders in Ausgangspunkt und Entwicklung stellt sich dagegen das Problem der analogen<sup>35</sup> Anwendbarkeit des VerbrKrG auf Kreditsicherheiten dar. Diese hat der BGH in Anknüpfung an den bereits unter Geltung des AbzG anerkannten Drittschutz, dessen Erhaltung als ein wesentliches Motiv dieser Rechtsprechung anzusehen ist,<sup>36</sup> zuerst für Vertragsübernahme und Schuldbeitritt<sup>37</sup> befürwortet.

### a) Verbrauchercreditgesetz und Vertragsübernahme

In zwei Grundlagenentscheidungen aus den Jahren 1995 und 1996, denen jeweils die Übernahme eines Bierlieferungsvertrags zugrunde lag, hat der BGH die analoge Anwendbarkeit des VerbrKrG auf die Vertragsübernahme einschließlich der Entstehung eines Widerrufsrechts analog § 7 VerbrKrG, bezogen auf den *Übernahmevertrag*, sowie den Übergang eines den übernommenen *Kreditvertrag* betreffenden Widerrufsrechts auf den Übernehmer anerkannt.<sup>38</sup> Nach dieser Rechtsprechung stehen dem Übernehmer also u. U. zwei Widerrufsrechte, ein originäres und ein derivatives, zu. Die überschießende Schutztendenz dieser Rechtsprechung war jüngst Gegenstand deutlicher und z.T. berechtigter Kritik in der Literatur,<sup>39</sup> der vorliegend nicht nachgegangen werden soll.

Im vorliegenden Zusammenhang kommt es nur auf das originäre Widerrufsrecht bezogen auf den Übernahmevertrag an, dessen Anerkennung jedenfalls im Ansatz und in der Be-

<sup>34</sup> BGHZ 131, 1 = NJW 1996, 55 = WM 1995, 2027 = DZWiR 1996, 115 m. Anm. Bydlinski = JA 1996, 626 m. Anm. Buhlmann = LM Nr. 18/19 zu § 1 HWiG m. Anm. Wolf (jew. zust.); vgl. auch Pfeiffer/Dauck, NJW 1996, 2077 (2079).

<sup>35</sup> Die unmittelbare Anwendung kommt mangels Vorliegens eines „Kredits“ nach h.M. von vornherein nicht in Betracht; vgl. BGHZ 138, 321 (325) (zur Bürgschaft); davor u.a. BGHZ 133, 71 (74) (zum Schuldbeitritt). Das Problem der „Entgeltlichkeit“ wird demgegenüber nur am Rande diskutiert; vgl. etwa Kurz, DNotZ 1997, 552 (555 f.).

<sup>36</sup> Zu diesem Motiv zuletzt BGHZ 138, 321 (326) (Baukran); vgl. ferner Bülow, VerbrKrG (31998), § 1 Rz. 105; ders., NJW 1996, 2889 (2891). Zum AbzG: BGHZ 47, 248 (250); BGHZ 64, 268 (270 ff.); 91, 37 (43 ff.) (finanziertes Abzahlungsgeschäft); ferner BGHZ 109, 314 (317 f.); BGH, WM 1991, 1675 (1676) = NJW 1991, 2903 (2904); WM 1992, 951 (955) m.w.N. (Beitritt zu bzw. Übernahme von Bierlieferungsvertrag).

<sup>37</sup> Auf die zahlreichen Gestaltungsformen der Vertragsübernahme, Schuldübernahme, Erfüllungsübernahme und des Schuldbeitritts kann vorliegend nicht im einzelnen eingegangen werden. Vgl. dazu Ulmer/Masuch, JZ 1997, 654 ff.; Kurz, DNotZ 1997, 552 ff.

<sup>38</sup> BGHZ 129, 371 sowie BGH, JZ 1997, 684.

<sup>39</sup> Grundlegend und überzeugend Ulmer/Masuch, JZ 1997, 654 ff. Ferner Volmer, WM 1999, 209 ff. (z.T. zu weitgehend); Grziwotz, MDR 1997, 432 (434), Bülow, ZIP 1997, 400 (404).

gründung zuzustimmen ist.<sup>40</sup> Vom Standpunkt des Schutzzwecks des VerbrKrG aus, *informationellen* Übereilungsschutz zu gewähren, kann es keinen Unterschied machen, ob ein Verbraucher mit den Verpflichtungen aus einer originär begründeten oder als schon bestehend übernommenen Kreditverpflichtung belastet wird - sein Informationsinteresse, das durch §§ 4, 7 VerbrKrG geschützt wird, ist in beiden Fällen dasselbe. Diese Wertung legt auch der BGH äußerst präzise zugrunde, wenn er ausführt, daß das Schutzbedürfnis des Übernehmers kein anderes sei als das des ursprünglichen Schuldners, nämlich die Belastung „mit einer sich nach Dauer und Höhe erst in Zukunft realisierenden Verpflichtung zum wiederkehrenden Bezug von Sachen“.<sup>41</sup>

### b) Verbrauchercreditgesetz und Schuldbeitritt

Von diesem Begründungsansatz weichen jedoch die kurz darauf ergangenen zwei Leitentscheidungen zur Anwendbarkeit des VerbrKrG auf den Schuldbeitritt<sup>42</sup> ab. Darin befürwortet der BGH die analoge Anwendbarkeit des VerbrKrG, da dieses hinsichtlich der Beteiligung Dritter auf seiten des Kreditnehmers eine Lücke aufweise, deren Schließung infolge des eher größeren Schutzbedürfnisses des Beitretenden geboten sei, der trotz voller Mitverpflichtung keine Rechte gegen den Kreditgeber erlange<sup>43</sup> - hier begegnet also wieder das generelle *argumentum a maiore* zugunsten dessen, der keine Gegenleistung erhält.

Dieser Begründung kann nicht gefolgt werden. An der Behauptung einer Lücke im Hinblick auf die „Beteiligung Dritter“ stört bereits, daß sie in dieser Allgemeinheit nicht zutrifft. So liegt etwa für die Bürgschaft auf der Grundlage der aussagekräftigen Gesetzgebungsmaterialien eher der gegenteilige Schluß nahe.<sup>44</sup> Unhaltbar ist aber - ebenso wie bereits im Zusammenhang des HWiG - vor allem die Begründung der Analogie durch den pauschalen Erstrecht-Schluß. Stattdessen wäre es erforderlich gewesen, auf den auf die Gewährung informationellen Übereilungsschutzes gerichteten Zweck des VerbrKrG abzustellen. Unter diesem Blickwinkel erscheint es jedoch als zumindest zweifelhaft, ob der sicherungshalber Beitretende der detaillierten Information des § 4 VerbrKrG und der durch § 7 VerbrKrG eingeräumten Widerrufsmöglichkeit bedarf, da auch sein Risiko - nicht anders als das des Bürgen - in erster

<sup>40</sup> Ebenso *Ulmer/Masuch*, JZ 1997, 654.

<sup>41</sup> BGHZ 129, 371 (378).

<sup>42</sup> BGHZ 133, 71 und 133, 220; bestätigt durch BGHZ 134, 94; BGH, NJW 1997, 1442. Zustimmend etwa *Bülow*, VerbrKrG (1998), § 1 Rz. 108; *Staudinger/Kessal-Wulf*, BGB (13/1998), § 1 VerbrKrG Rz. 21 (jeweils m.w.N.); kritisch etwa *Wackerbarth*, DB 1998, 1950 ff.; *Kurz*, NJW 1997, 1828 f.; *Bydlinski/Klauninger*, WuB I F 1 a - 15.98.

<sup>43</sup> BGHZ 133, 71 (75).

<sup>44</sup> So zuletzt BGHZ 138, 321 (328) (*Baukran*) sowie der Vorlagebeschluß des LG Potsdam, EuZW 1998, 446 (448); zu weiteren Nachweisen vgl. Fn. 49.

Linie in der Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners besteht. Allerdings kann dieser - in-  
zwischen gefestigten - Rechtsprechung angesichts ihrer Zwecksetzung, den nach dem AbzG  
geltenden Schutzzumfang auch für das VerbrKrG zu gewährleisten, wohl im Ergebnis zuge-  
stimmt werden; überzeugend im Hinblick auf die Teleologie des Verbraucherschutzrechts ist  
sie schließlich insoweit, als sie die Verbrauchereigenschaft nur auf Seiten des Beitretenden  
voraussetzt und sich damit für die „Einzel-“ und gegen die „Gesamtbetrachtung“ ausspricht.<sup>45</sup>

### c) Verbrauchercreditgesetz und Bürgschaft

Diese Rechtsprechung zum Schuldbeitritt wurde - wie angesichts des weitreichenden  
Begründungsansatzes mit Hilfe des zentralen Erst-recht-Schlusses nahelag - zum Kristallisati-  
onspunkt derjenigen Stimmen in Literatur und Rechtsprechung, die die analoge Anwendung  
des VerbrKrG auch auf die Bürgschaft befürworten.<sup>46</sup> Der Erst-recht-Schluß erscheint zum  
Teil sogar in mehrfach abgestuften „Typenreihen“ und verliert damit endgültig seine Fähig-  
keit zur spezifischen Begründung rechtlicher Vergleichbarkeit: Das Schutzbedürfnis des Bür-  
gen sei mindestens so hoch wie das des Beitretenden, dieses aber wiederum mindestens so  
hoch wie das des Hauptschuldners.<sup>47</sup>

### aa) Die „Baukran“-Entscheidung des BGH

Gegen diese Stimmen hat sich der BGH jedoch in der „Baukran“-Entscheidung<sup>48</sup> der  
Gegenansicht angeschlossen, die die analoge Anwendbarkeit des VerbrKrG auf die Bürg-  
schaft ablehnt.<sup>49</sup> Dies allerdings mit einer wichtigen Einschränkung: Mit Rücksicht auf die

<sup>45</sup> BGHZ 133, 71 (76 f.) m. w. N.; dem folgend BGHZ 133, 220 (222 f.); 134, 94 (97); BGH, NJW 1997, 1442 (1443); aus der Literatur insbesondere *Drexl*, JZ 1998, 1046 (1055 f.); a.A. vor allem *Ulmer/Timmann*, in: Festschrift f. *Rowedder* (1994), S. 503 (506 ff.).

<sup>46</sup> *Artz*, JR 1999, 106 ff.; *ders.*, VuR 1998, 45 (46); *ders.*, VuR 1997, 227 (229 ff.); *Bülow*, VerbrKrG (<sup>3</sup>1998), § 1 Rz. 109; *ders.*, ZIP 1998, 1187; *ders.*, NJW 1996, 2889 (2892); *ders.*, EWiR 1996, 813; *Drebes*, DZWiR 1998, 75 (z.T. differenzierend); *Drexl*, JZ 1998, 1046 (1053 ff.); *Hagena*, Drittschutz im Verbrauchercreditrecht (1996), S. 208 ff., insbes. 222; *Haselbach*, JuS 1999, 329 (331 f.); *Jauernig/Vollkommer*, BGB (<sup>8</sup>1997), § 765 Rz. 3; *Krüger*, VuR 1998, 261 f.; *Schwintowski/Schäfer*, Bankrecht (1997), § 8 Rz. 31; *Sölter*, NJW 1998, 2192; *Graf v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg*, VerbrKrG (<sup>2</sup>1996), § 1 Rz. 81; *Graf v. Westphalen*, Der Leasingvertrag (<sup>5</sup>1998), Rz. 284; *ders.*, DB 1998, 295; *ders.*, MDR 1997, 307 (der allerdings eine vermittelnde Ansicht vertritt, wonach das VerbrKrG nur auf die selbstschuldnerische Bürgschaft Anwendung finden soll; dagegen zurecht *Zahn*, DB 1998, 353 (356) in Fn. 80). Aus der Rechtsprechung: LG Köln, WM 1998, 172; LG Neubrandenburg, NJW 1997, 2826; OLG Köln, ZIP 1997, 2007; differenzierend OLG Düsseldorf, ZIP 1997, 2005. Differenzierend ferner *Ulmer/Timmann*, in: Festschrift f. *Rowedder* (1994), S. 503 (516 ff.); *Casper*, BB 1998, 1227 f., die eine „Ausstrahlungswirkung“ einzelner Erfordernisse des § 4 VerbrKrG auf § 766 BGB, nicht jedoch die Anwendung des § 7 VerbrKrG befürworten.

<sup>47</sup> In diesem Sinne LG Neubrandenburg, NJW 1997, 2826; kritisch *Zahn*, DB 1998, 353 (354).

<sup>48</sup> BGHZ 138, 321 (*Baukran*); Anm. (u.a.): *Bülow*, ZIP 1998, 1187; *Sölter*, NJW 1998, 2192; *Scherer/Mayer*, DB 1998, 1217 *Terlau*, MDR 1998, 824 (jew. ablehnend); *Casper*, BB 1998, 1227; *Deimel*, EWiR 1998, 567 (i. w. zust.); bestätigt durch BGH, NJW 1998, 2364 (2365).

<sup>49</sup> Etwa *Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt*, VerbrKrG (<sup>2</sup>1994), § 1 Rz. 64; *Bydliński/Klauninger*, WuB I F 1 a - 15.98; *Deimel*, EWiR 1998, 567; *Drescher*, Verbrauchercreditgesetz und Bankenpraxis (1994), Rz. 32; *Edelmann*, BB 1998, 1017; *Ermann/Klingsporn/Rebmann*, BGB (<sup>9</sup>1993), § 1 VerbrKrG Rz. 31; *Kabisch*, WM 1998, 535; *Klein*, DZWiR 1996, 358 (359);

kurz zuvor ergangene Entscheidung des EuGH in der Sache „Dietzinger“ beschränkte sich der IX. Senat auf eine Aussage über Bürgschaften für Geschäftskredite und ließ damit die Möglichkeit offen, daß der EuGH - auf die Vorlage des LG Potsdam hin? - die Grundsätze aus „Dietzinger“ auch auf die Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG)<sup>50</sup> übertragen wird.

Abgesehen davon<sup>51</sup> ist der „Baukran“-Entscheidung im Ergebnis sowie in Teilen der Begründung zuzustimmen. Auf die vielfach erörterten Argumente der herrschenden Meinung soll im folgenden nicht im einzelnen eingegangen werden. Besonders hervorzuheben ist jedoch, daß der BGH dem irreführenden Erst-recht-Schluß aus der „mindestens ebenso großen Schutzwürdigkeit“ des Bürgen die Gefolgschaft versagt und stattdessen die fehlende Schutzwürdigkeit des Bürgen gemessen am spezifischen Schutzzweck des VerbrKrG herausarbeitet. Entscheidend und zustimmungswürdig ist, daß die nach § 4 Abs. 1 S. 4, 5 VerbrKrG erforderlichen Vertragsangaben für den Bürgen keinen Informationswert besitzen, da sein Risiko primär in der Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners besteht. Seinem Informationsbedürfnis ist bereits durch das Schriftformerfordernis des § 766 BGB genügt; zugleich kommt die Erfüllung der gemäß § 4 VerbrKrG gegenüber dem Hauptschuldner bestehenden Informationspflicht mittelbar auch dem Bürgen zugute, indem sie die Gefahr von dessen Inanspruchnahme infolge unbedachter Verpflichtung des Hauptschuldners verringert. Für die Anwendung des durch § 7 VerbrKrG eingeräumten Widerrufsrechts auf den Bürgen besteht daher kein Bedürfnis.<sup>52</sup> Der besondere Zweck des VerbrKrG, *informationellen* Übereilungsschutz zu gewähren, ist also - anders als der durch das HWiG bezweckte *situative* Schutz - im Rahmen des Bürgschaftsrechts bereits ausreichend verwirklicht. Daher ist die Nichtanwendung des VerbrKrG auf die Bürgschaft auch ohne weiteres mit der Befürwortung der Anwendung des HWiG vereinbar.<sup>53</sup>

Nicht zu folgen ist der Begründung des BGH allerdings insoweit, als sie die Nichtanwendung des VerbrKrG mit einer Abgrenzung zwischen der Schutzbedürftigkeit des Bürgen

---

Kurz, MittBayNot 1997, 129 (135); MünchKomm/Ulmer, BGB (<sup>3</sup>1995), § 1 VerbrKrG Rz. 37; Münstermann/Hannes, VerbrKrG (1991), § 1 Rz. 40, 73; Peters/Scharnewski, WuB IV D § 1 HWiG 2.98; Rebmann, DZWiR 1996, 459; Reich, VuR 1997, 187 (194); Reinking/Nießen, ZIP 1991, 79 (80); Scholz, Verbraucherkreditverträge (<sup>2</sup>1992), Rz. 95; Soergel-Häuser, BGB (<sup>12</sup>1997) § 1 VerbrKrG Rz. 66; Schmid-Burgk, DB 1997, 513; Sonnenhol, WuB I F 1 a - 12.97; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB (<sup>13</sup>1998), § 1 VerbrKrG Rz. 23; Treber, DZWiR 1998, 281 f.; Wand, WuB I F 1 a - 6.98; Zahn, DB 1998, 353. Aus der Rechtsprechung: OLG Hamm, WM 1998, 171; OLG Rostock, WM 1998, 446 (447); OLG Stuttgart, NJW 1997, 3450; OLG Düsseldorf, ZIP 1997, 2005 = EWiR 1998, 23 (Koller).

<sup>50</sup> Richtlinie des Rates v. 22.12.1986; ABIEG Nr. L 42 v. 12.2.1987, S. 48; Änderungsrichtlinie 90/88/EWG v. 22.2.1990, ABIEG Nr. L 61 v. 10.3.1990, S. 14.

<sup>51</sup> Kritisch zu diesem Argument mit einer „Gesamtbetrachtung“ zwecks Vermeidung einer erneuten Vorlage an den EuGH zurecht Drexler, JZ 1998, 1046 (1050, 1055 f.).

<sup>52</sup> A.A. mir eingehender Begründung aus dem Schutzzweck des VerbrKrG Drexler, JZ 1998, 1046 (1054 f.).

<sup>53</sup> Vgl. anschaulich Pfeiffer, ZIP 1998, 1129 (1131); Zahn, DB 1998, 353 (354).

einerseits und der des Beitretenden andererseits zu begründen sucht, denn durch diesen mittelbaren Vergleich verfährt der BGH methodologisch ebenso angreifbar wie die Befürworter der Anwendung des VerbrKrG. Entscheidend ist allein die schutzzweckspezifische Rechtsähnlichkeit von Bürgschaft und Kreditvertrag, nicht die zwischen der Bürgschaft und anderen vom VerbrKrG nicht unmittelbar umfaßten Sicherungsrechten.<sup>54</sup>

### **bb) Der Vorlagebeschluß des LG Potsdam**

Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des EuGH auf die Vorlage des LG Potsdam<sup>55</sup> zur vom BGH offengelassenen Frage der Anwendbarkeit des VerbrKrG auf Bürgschaften für Privatkredite mit Spannung zu erwarten. Das LG Potsdam zeigt die tatsächlich naheliegende<sup>56</sup> Möglichkeit einer Übertragung der Grundsätze des EuGH aus „Dietzinger“ auf die Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG auf, die für Privatbürgschaften die wenig wünschenswerte Durchbrechung der - auch insoweit gültigen - Grundsätze der „Baukran“-Entscheidung zur Folge hätte. Im Hinblick auf die Auslegung der dem VerbrKrG zugrundeliegende Richtlinie waren Rechtsprechung und Literatur bisher zwar übereinstimmend der Ansicht, daß diese die Bürgschaft nicht umfasse, da sie gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. c fast wortgleich mit § 1 VerbrKrG nur auf „Kreditverträge“ Anwendung finde.<sup>57</sup> Seit „Dietzinger“ gehört diese scheinbare Auslegungsgewißheit jedoch der Vergangenheit an, da sich mit dem Argument der „Akzessorietät“ bzw. des „engen Zusammenhangs“ zwischen Kreditvertrag und Bürgschaft auch die Anwendung des VerbrKrG begründen läßt. Hiergegen läßt sich auch nicht einwenden, daß die Bürgschaft nach der dem europäischen *ius commune* zugehörigen Vertragstypenlehre kein Kreditvertrag sei.<sup>58</sup> Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb die Vertragstypenlehre einer Einheitsbetrachtung von Kreditvertrag und Bürgschaft wie im Fall des HWiG entgegenstehen sollte, denn diese erspart ja gerade - wie die Entscheidung des EuGH gezeigt hat - eine Auseinandersetzung mit der Rechtsnatur des Bürgschaftsvertrags. An dieser Stelle zeigen sich daher die erheblichen Konsequenzen des Perspektivwechsels des EuGH von der selbständigen zur unselbständigen Anwendung der Haustürgeschäfte richtlinie auf die Bürgschaft.

<sup>54</sup> So mit Recht *Drexler*, JZ 1998, 1046 (1054).

<sup>55</sup> EuZW 1998, 446. Weitere Nachweise oben Fn. 4.

<sup>56</sup> Ebenso *Artz*, JR 1999, 106 (108); *Bülow*, ZIP 1998, 1187 (1189); *Scherer/Mayer*, DB 1998, 1217 f.; *Seidel*, DB 1998, 671 (672); a.A. *Pfeiffer*, ZIP 1998, 1129 (1134), *Sölter*, NJW 1998, 2192; *Casper*, BB 1998, 1227 (1228); *Bydlinski/Klauninger*, WuB I F 1 a - 15.98.

<sup>57</sup> So zuletzt BGHZ 138, 321 (323) (*Baukran*); aus der Literatur etwa *Bülow*, NJW 1996, 2889 (2901); *Graf v. Westphalen*, DB 1998, 295 (296 f.).

**d) Verbrauchercreditgesetz und Grundpfandrechte**

Ein letztes Anwendungsproblem des VerbrKrG betrifft schließlich die Grundpfandrechte. Im Jahre 1997 hat der XI. Senat des BGH - in Abgrenzung zu seiner Rechtsprechung zum Schuldbeitritt - die Anwendung des VerbrKrG auf eine Grundschuld abgelehnt.<sup>59</sup> Vom hier vertretenen Standpunkt aus ist dies zustimmungswürdig, da auch der Grundpfandschuldner keines besonderen informationellen Übereilungsschutzes bedarf. Falls der EuGH jedoch auf die Vorlage des LG Potsdam hin die Grundsätze der „Dietzinger“-Entscheidung auch auf das VerbrKrG erstrecken sollte, bedürfte auch diese Rechtsprechung jedenfalls im Hinblick auf grundpfandrechtl. gesicherte Privatkredite der Revision.

## II. DIE RECHTSLAGE SEIT „DIETZINGER“ UND DIE GEGENSEITIGE ABHÄNGIGKEIT ALLER ANWENDUNGSPROBLEME DER VERBRAUCHERGESETZE AUF KREDITSICHERHEITEN

Dieser Überblick über den bisherigen Meinungsstand zu den Einzelfragen der Anwendbarkeit der Verbrauchergesetze auf Kreditsicherheiten zeigt die Problematik mehrerer voneinander abhängiger, sich jedoch teilweise widersprechender Entwicklungslinien, die aber aus Gründen der in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten Gebote der Wertungs- und Systemgerechtigkeit dringend miteinander in Einklang gebracht werden sollten. Zu diesem Ziel trägt allerdings die neuere Rechtsprechung des BGH kaum bei. Sie lehrt jedoch, daß die *vollständige* Anwendung eines Verbrauchergesetzes auf eine Kreditsicherheit die zwingende Konsequenz aus der zunächst nur teilweisen Anerkennung der Anwendbarkeit sein kann, wenn diese in untragbare Wertungswidersprüche führt:

---

<sup>58</sup> So aber Pfeiffer, ZIP 1998, 1129 (1134 m.w.N.), Sölter, NJW 1998, 2192; zur Vertragstypenlehre ferner Seifrin, Die Kodifikationsreife des Finanzierungsleasingvertrages (1993), S. 92 ff.; Weick, NJW 1978, 11 ff.

<sup>59</sup> BGH, ZIP 1997, 643, 644 m. zust. Anm. Vortmann, EWiR 1997, 621; Drescher, WuB I E 2 § 3 VerbrKrG 1.97; dazu ferner Kurz, MittBayNot 1997, 129 (135). Im Anschluß an den BGH ferner OLG Hamm, WM 1997, 171, 172.

## 1. BÜRGCHAFT UND HAUSTÜRWIDERRUFSGESETZ: WERTUNGSWIDERSPRÜCHE INFOLGE DER ENTSCHEIDUNGEN IN DER SACHE „DIETZINGER“

### a) Das „doppelte Verbrauchererfordernis“

Ein offensichtlicher Wertungswiderspruch ist durch „Dietzinger“ vor allem gegenüber der Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des VerbrKrG auf den Schuldbeitritt entstanden. Während letztere - insoweit teleologisch überzeugend - im Einklang mit der „Einzelbetrachtung“ allein auf die Verbrauchereigenschaft des Beitretenden abstellt, soll nach dem vom EuGH aufgestellten und vom BGH übernommenen „doppelten Verbrauchererfordernis“ die des Bürgen *und* des Hauptschuldners erforderlich sein. Würde dieses hinsichtlich des HWiG aufgestellte Erfordernis nun - anlässlich der Vorlage des LG Potsdam - auch auf das Parallelproblem der Anwendbarkeit des VerbrKrG auf die Bürgschaft übertragen, führte dies zu dem „bizarren“<sup>60</sup> Ergebnis, daß es zwar nicht für die Anwendbarkeit des VerbrKrG auf den Schuldbeitritt, wohl aber für die des VerbrKrG auf die Bürgschaft auf die Verbrauchereigenschaft des Hauptschuldners ankäme. Mindestens ebenso bizarr wäre es allerdings, wenn es nur im Zusammenhang der Anwendbarkeit des HWiG, nicht jedoch des VerbrKrG auf die Bürgschaft auf die Verbrauchereigenschaft des Hauptschuldners ankäme, falls das „doppelte Verbrauchererfordernis“ aus „Dietzinger“ *nicht* auf dieses Parallelproblem übertragen würde. Die vom EuGH eingeführte Differenzierung zwischen Hauptschuldern, die Verbraucher und solchen, die dies nicht sind, erweist sich daher geradezu als „Zwickmühle“, die entweder - sehenden Auges hinsichtlich ihrer sachlichen Unhaltbarkeit - auf den gesamten Problemkomplex der Anwendbarkeit des Verbraucherschutzrechts auf Sicherungsgeschäfte erstreckt werden muß oder nur um den Preis untragbarer Wertungswidersprüche auf einen Teilaspekt dieses Bereichs begrenzt werden kann.

Der einzige Ausweg aus dem Dilemma des doppelten Verbrauchererfordernisses besteht darin, dieses außer acht zu lassen und das HWiG gemäß Art. 8 der Haustürgeschäfte-Richtlinie zulässigerweise auch auf Bürgschaften für Geschäftskredite anzuwenden.<sup>61</sup> Nur auf diesem Weg kann die sachlich nicht gerechtfertigte und im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG bedenkliche gespaltene Rechtslage je nach dem Verwendungszweck des Kredits, der für die Schutzwürdigkeit des Bürgen keinerlei Rolle spielt, vermieden werden.

<sup>60</sup> Lorenz, NJW 1998, 2937 (2940). Ähnlich Bülow, ZIP 1998, 1187 (1189); Pfeiffer, EWiR 1998, 465 (466).

## b) Das „Erfordernis eines doppelten Haustürgeschäfts“ des BGH

Ebenso zwingt aber auch das „Erfordernis eines *doppelten* Haustürgeschäfts“ des BGH, das sich wie ausgeführt der Entscheidung des EuGH nicht entnehmen läßt, bereits aus seiner eigenen Teleologie heraus zu seiner Außerachtlassung. Nach Ansicht des EuGH kommt es nicht auf das Vorliegen eines Haustürgeschäfts des Bürgen, sondern *nur* auf ein solches des *Hauptschuldners* an, da der Schutz des Bürgen nicht selbständig, sondern nur unselbständig kraft Akzessorietät zur Hauptschuld gewährt wird. Dieser Gedankengang ist, wenn auch teleologisch nicht wünschenswert, so doch zumindest nachvollziehbar, zumal er in ähnlicher Form bereits in der Rechtsprechung des BGH begegnet ist, der zum AbzG ebenfalls eine Konzeption der unselbständigen, auf dem Gedanken der Interessengleichrichtung mit dem Hauptschuldner beruhenden Anwendung des Gesetzes entwickelt hatte.<sup>62</sup> Wesentlich ist jedoch, daß das Erfordernis eines Haustürgeschäfts seitens des Hauptschuldners dann und *nur dann* sinnvoll ist, wenn dieser *unselbständige* Begründungsansatzes akzeptiert wird und daher mit diesem steht und fällt.

Das Konzept eines unselbständigen Bürgenschutzes spielt nun aber in der Entscheidung des BGH in der Sache „Dietzinger“ offensichtlich keine Rolle. Der BGH bedient sich an keiner Stelle des tragenden Arguments des EuGH, des Gedankens der „Akzessorietät“, sondern zeigt vielmehr gerade durch das vom EuGH abweichende Erfordernis des *doppelten* Haustürgeschäfts, daß er den Bürgen eben doch infolge der für diesen *selbst* drohenden Überrumpelungsgefahr schützen will. Der damit implizierte - uneingeschränkt zustimmungswürdige - Ansatz eines *selbständigen* Bürgenschutzes zwingt aber aus Gründen der Systemgerechtigkeit dazu, den Bürgen bei Vorliegen eines eigenen Haustürgeschäfts unabhängig vom Vorliegen eines Haustürgeschäfts des Hauptschuldners zu schützen. Nach der Systematik des selbständigen Schutzkonzepts stellt das Erfordernis eines Haustürgeschäfts auf seiten des Hauptschuldners einen im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG bedenklichen Systembruch dar.<sup>63</sup> Oder anders gewendet: Die Übernahme des vom EuGH aufgestellten Erfordernisses eines Haustürgeschäfts seitens des Hauptschuldners impliziert die gleichzeitige Anerkennung des *unselbständigen* Begründungsansatzes mittels „Akzessorietät“, „Interessengleichrichtung“ o.ä., den der BGH jedoch - mit Recht - gerade *nicht* zugrundelegt. Die Entscheidung des BGH in der

<sup>61</sup> Ebenfalls für diese Lösung sprechen sich aus: *Lorenz*, NJW 1998, 2937 (2940); *Reinicke/Tiedtke*, ZIP 1998, 893 (897); *Kröll*, DZWiR 1998, 426 (429 f.); besonders eindringlich *Pfeiffer*, ZIP 1998, 1129 (1135 f.).

<sup>62</sup> Vgl. Nachw. in Fn. 36.

<sup>63</sup> Ähnlich bereits *Scherer/Mayer*, DB 1998, 1217 (1218).

Sache „Dietzinger“ enthält also eine höchst unbefriedigende Gemengelage von selbständiger und unselbständiger Einbeziehung des Bürgen in den Schutz des HWiG.

Eine systemkonforme Lösung muß vom selbständigen Schutz des Bürgen ausgehen, jedoch zugleich die Vorgabe der „Dietzinger“-Entscheidung des EuGH berücksichtigen, daß die Anwendbarkeit der Richtlinie bereits bei Vorliegen eines *einfachen* Haustürgeschäfts auf seiten des *Hauptschuldners* gegeben ist. Die einzige Möglichkeit, beiden Erfordernissen gerecht zu werden, besteht, wie in der Literatur bereits vorgeschlagen wurde, darin, § 1 HWiG auf die Bürgschaft immer dann anzuwenden, wenn *entweder* auf seiten des Bürgen *oder* auf seiten des Hauptschuldners ein Haustürgeschäft vorliegt.<sup>64</sup> Diese gemäß Art. 8 der Haustürgeschäftsrichtlinie zulässige Lösung geht im Ergebnis sogar noch über die herrschende Ansicht zur Anwendbarkeit des HWiG auf die Bürgschaft hinaus.

**c) Weitere Anwendungsprobleme im Zusammenhang des Haustürwiderrufgesetzes**

Der Vorlage des LG Potsdam kommt aber auch deshalb besondere Bedeutung zu, weil sich die Grundgedanken der „Dietzinger“-Entscheidung des EuGH auch auf andere Kreditsicherheiten übertragen lassen. Naheliegend ist etwa die Anwendung des HWiG auf den Schuldbeitritt infolge dessen „enger Beziehung“ zur Hauptschuld. In diesem Fall wären die Konsequenzen jedoch dieselben wie im Hinblick auf die Bürgschaft: Letztendlich müßte das HWiG ohne Rücksicht auf das doppelte Haustürgeschäfte- bzw. Verbrauchererfordernis auf *alle* Schuldbeitritte angewendet werden, bei denen entweder auf seiten des Beitretenden oder des Hauptschuldners ein Haustürgeschäft vorlag.

**2. ÜBERTRAGUNG DER „DIETZINGER“-RECHTSPRECHUNG AUF DAS VERBRAUCHERKREDITGESETZ?**

Ähnliches gilt schließlich auch für die Übertragung der Grundsätze der „Dietzinger“-Entscheidung auf das VerbrKrG:

**a) Anwendbarkeit der Grundsätze aus „Dietzinger“**

Der Entscheidung des EuGH auf die Vorlage des LG Potsdam kann zwar zunächst in einer Hinsicht gelassen entgegengesehen werden: Das Erfordernis eines Haustürgeschäfts seitens des Hauptschuldners, das im Bereich des HWiG für erhebliche Unklarheit sorgt, ist auf das VerbrKrG nicht ohne weiteres übertragbar, da dessen Anwendungsbereich im Ein-

---

<sup>64</sup> Pfeiffer, ZIP 1998, 1129 (1137).

klang mit seiner Zweckrichtung nicht durch situative Merkmale definiert wird. Die analoge Anwendung des VerbrKrG kommt bereits nach dem gegenwärtigen Stand der Diskussion nur für solche Kreditsicherheiten in Betracht, die der Sicherung eines *Kreditvertrags* im Sinne von § 1 Abs. 2 VerbrKrG dienen; nur in diesem Fall ist die für eine Analogie erforderliche Rechtsähnlichkeit gegeben.<sup>65</sup> Das Erfordernis der sachlichen Anwendbarkeit des VerbrKrG auf den Hauptschuldner ist daher - anders als im Zusammenhang des HWiG - nicht sachwidrig, sondern vielmehr gerade sachgemäß. Anderes gilt jedoch für das den persönlichen Anwendungsbereich betreffende „doppelte Verbrauchererfordernis“, dessen Anwendung auf die Bürgschaft im Zusammenhang des VerbrKrG wie gesehen zu einem erheblichen Wertungswiderspruch zur Behandlung des Schuldbeitritts führen würde. Der einzige Weg, diesen zu vermeiden, bestünde wie im Bereich des HWiG darin, das doppelte Verbrauchererfordernis gemäß Art. 15 der Verbraucherkreditrichtlinie außer acht zu lassen und das VerbrKrG auf alle Bürgschaften unabhängig vom Verwendungszweck der Hauptschuld anzuwenden.

#### **b) Widerspruch zur „Baukran“-Entscheidung des BGH**

Dies stünde jedoch wiederum mit der ablehnenden „Baukran“-Entscheidung des BGH im Widerspruch. Für diese Rechtsprechung ergäbe sich also eine ähnliche Konsequenz wie aus der „Dietzinger“-Entscheidung des EuGH für die bisherige Ansicht des IX. Senats, die Bürgschaft falle als einseitig übernommene Verbindlichkeit des Bürgen nicht unter das HWiG: Die Argumentation des BGH wäre in ihrer Tragfähigkeit erheblich erschüttert,<sup>66</sup> da sie - falls sie für den Bereich der Geschäftskredite aufrechterhalten bliebe - mit der fast unlösbaren Aufgabe konfrontiert wäre, eine kaum haltbare gespaltene Rechtslage mitzutragen, die zudem im Widerspruch zur Behandlung des fast gleichgelagerten Parallelproblems des Schuldbeitritts stünde. Auch hier wird also deutlich: Eine Anwendung des VerbrKrG auf die Bürgschaft wird sich nicht auf einen Teilbereich beschränken lassen. Zu wünschen wäre daher, daß der EuGH sein differenzierendes Konzept zur Einbeziehung der Sicherungsgeber in den Schutzbereich der Verbrauchergesetze nochmals überdenkt und - so wenig wahrscheinlich das auch sein mag - zur Ablehnung der Anwendung der Verbraucherkreditrichtlinie auf die Bürgschaft gelangt.

---

<sup>65</sup> In diesem Sinne jüngst OLG Köln, ZIP 1999, 308 (309).

<sup>66</sup> Ähnlich *Deimel*, EWIR 1998, 567 (568).

### 3. NUR EINE FRAGE DER ZEIT: DIE ANWENDUNG DES TEILZEIT- WOHNRECHTEGESETZES AUF KREDITSICHERHEITEN?

Sollte der EuGH sein Konzept des unselbständigen Schutzes des Sicherungsgebers hingegen nochmals bestätigen, wäre dies auch ein Signal für die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich des TzWrG; ein Problem, das in der noch jungen Literatur<sup>67</sup> zu diesem Gesetz bisher nur am Rande erörtert wurde. Ein Grund dafür ist sicherlich, daß die Einbeziehung von Bürgen, Mitschuldnern und Grundpfandschuldnern in den Schutzbereich der Timesharing-Richtlinie (94/47/EG)<sup>68</sup> und des nahezu übereinstimmenden TzWrG auf den ersten Blick als wenig naheliegend erscheint, da § 1 Abs. 1 TzWrG in enger Übereinstimmung mit Art. 1 und 2 der Richtlinie allein für „Verträge über die Teilzeitnutzung“ von Immobilien zwischen einem „Erwerber“ und einem „Veräußerer“ gilt. Dennoch läßt sich der Literatur vor allem im Hinblick auf gesamtschuldnerisch mitverpflichtete Ehegatten bereits eine weitgehende Bereitschaft zur Einbeziehung Dritter entnehmen: Deren Beteiligung stehe der Anwendung des TzWrG nicht entgegen, da der Begriff des „Erwerbers“ nicht *personenbezogen*, sondern *parteibezogen* auszulegen sei.<sup>69</sup> Es wäre verwunderlich, wenn die Frage nach der Übertragbarkeit dieses Ansatzes auf den Bürgen und Grundpfandschuldner ungestellt bliebe. In der Sache ist die Anwendung des TzWrG auf Sicherungsgeber freilich abzulehnen, da dieses ähnlich wie das VerbrKrG auf informationellen Übereilungsschutz gerichtet ist, dessen der Bürge oder Grundpfandschuldner nicht bedarf.

### 4. WEITERE ANWENDUNGSPROBLEME: DIE RICHTLINIE ÜBER MIßBRÄUCLICHE KLAUSELN IN VERBRAUCHERVERTRÄGEN UND DER RICHTLINIENVORSCHLAG ZUM FERNABSATZ VON FINANZDIENSTLEI- STUNGEN

Nur erwähnt werden soll an dieser Stelle, daß auch im Rahmen der durch § 24a AGBG umgesetzten Klauselrichtlinie (93/13/EWG)<sup>70</sup> das Problem weitestgehender europarechtlicher Überlagerung des Rechts der Sicherungsgeschäfte auftritt.<sup>71</sup> Dasselbe gilt schließlich im Hin-

<sup>67</sup> Aus der Literatur zum TzWrG: *Hildenbrand/Kappus/Mäsch*, Time-Sharing und Teilzeit-Wohnrechtegesetz (1997); *Tonner*, Das Recht des Time-sharing an Ferienimmobilien (1997); *Hildenbrand*, NJW 1998, 2940; *Martinek*, NJW 1997, 1393; alle m.w.N.

<sup>68</sup> Richtlinie des europäischen Parlaments v. 26.10.1994, ABIEG Nr. L 280 v. 29.10.1994, S. 83.

<sup>69</sup> So etwa *Hildenbrand*, in: *ders./Kappus/Mäsch*, Time-Sharing und TzWrG (1997), § 1 Rz. 9, § 7 Rz. 9. Zu beachten ist allerdings, daß dies in erster Linie Fälle gleichrangiger, nicht sicherungshalber eingegangener Gesamtschulden betrifft.

<sup>70</sup> Richtlinie des Rates v. 5.4.1993; ABIEG Nr. L 95 v. 21.4.1993, S. 29.

<sup>71</sup> Dazu jüngst etwa *Pfeiffer*, ZIP 1998, 1129 (1137); *Drexler*, JZ 1998, 1046 (1057).

blick auf den aktuellen Vorschlag für eine „Richtlinie über den Fernverkauf von Finanzdienstleistungen“, den die Europäische Kommission im November 1998 vorgelegt hat.<sup>72</sup>

### III. METHODOLOGISCHE KONSEQUENZEN DER RICHTLINIENKONFORMEN AUSLEGUNG IM PRIVATRECHT

Abschließend ist darauf hinzuweisen, daß die Entscheidung des BGH in der Sache „Dietzinger“ - obwohl ihr auch insoweit nur teilweise zugestimmt werden kann - durch die Art und Weise, in der sie das vom EuGH vorgegebene Auslegungsergebnis in das nationale Recht umsetzt, zur nötigen und wünschenswerten Konkretisierung der Methode richtlinienkonformer Auslegung<sup>73</sup> beiträgt.

#### 1. ZU METHODE UND NATIONALER BEGRENZUNG DER RICHTLINIENKONFORMEN AUSLEGUNG DURCH DIE GRENZEN ZULÄSSIGER AUSLEGUNG

Obwohl die Geltung des Gebots richtlinienkonformer Auslegung und seine Grundlage im Gemeinschaftsrecht inzwischen breite Anerkennung gefunden haben, ist dessen Stellenwert im Kanon der nationalen Methodenlehre vor allem in der Rechtsprechung bisher noch wenig geklärt. Die in der Literatur vertretenen Ansichten führen - ohne vorliegend auf Differenzen im Ansatz und Begründungsweg eingehen zu können - meist zu dem Ergebnis, daß die richtlinienkonforme Auslegung im Rahmen und in den Grenzen zulässiger Auslegung, gemessen am Kanon der nationalen Methodenlehre, durchzuführen ist. Diese ist also zulässig, wenn sie sich mit dem Wortsinn, vor allem aber mit dem *gesetzgeberischen Regelungszweck* der auszulegenden Norm vereinbaren läßt; letzteres ist jedoch immer dann der Fall, wenn sich der Wille des Gesetzgebers nachweisen läßt, die Vorgaben einer Richtlinie durch Umsetzung zu erfüllen.<sup>74</sup> Im Ergebnis kommt daher der historischen, ggf. auch der systematischen Auslegung maßgebliche Bedeutung zu, da die richtlinienkonforme Auslegung bei Bestehen eines entsprechenden Umsetzungswillens i.d.R. ohne Rücksicht auf die übrigen Auslegungsregeln

<sup>72</sup> ABIEG Nr. C 385 v. 11.12.1998, S. 10 ff.; dazu *Hartmann*, Die Bank 1999, 163 ff.

<sup>73</sup> Aus der neueren Literatur: Grundlegend *Brechmann*, Die richtlinienkonforme Auslegung (1994); dazu *Grundmann*, ZEuP 1996, 399; *ders.*, JZ 1996, 274; ferner *Staudinger/Kessal-Wulf*, BGB (<sup>13</sup>1998), Einl. VerbrKrG Rz. 43; *Baldus/Becker*, ZEuP 1997, 874 (880 ff.); *Gellermann*, Beeinflussung des nationalen Rechts durch Richtlinien der EG (1994), S. 103 ff.; *Jarass*, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts (1994), S. 89 ff.; *Schmidt*, *RabelsZ* 59 (1995), 569; *Ehricke*, *RabelsZ* 59 (1995), 598; alle m.w.N.

<sup>74</sup> Statt aller *Brechmann*, a.a.O., S. 258 ff., insbes. 268, 272, der zutreffend darauf hinweist, daß der „Wortsinn“ nur in Ausnahmefällen eine Grenze zulässiger Auslegung bildet.

zulässig ist. Zu praktisch demselben Ergebnis, der mittelbar vorrangigen Stellung der historischen bzw. subjektiv-teleologischen Auslegung, führt auch die Analyse der Rechtsprechung des EuGH.<sup>75</sup>

Vor diesem Hintergrund ist dem Ansatz des BGH in der Sache „Dietzinger“, die Zulässigkeit der (allerdings nicht ausdrücklich so bezeichneten) richtlinienkonformen Auslegung mittels historischer Auslegung zu begründen, grundsätzlich zuzustimmen.<sup>76</sup> Damit sind jedoch schon die Grenzen der Tragweite dieses Ansatzes erreicht. Zweierlei läßt sich mit der isolierten Heranziehung der historischen Auslegung nämlich gerade nicht begründen: Zum einen, daß der Gesetzgeber keinen über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehenden Verbraucherschutz gewähren wollte, und zum anderen, daß das Ergebnis zulässiger richtlinienkonformer Auslegung ohne weiteres mit dem sonstigen Recht vereinbar ist.

## 2. ART. 8 DER RICHTLINIE 85/577/EWG ALS EUROPARECHTLICHE GRENZE DES GEBOTS RICHTLINIENKONFORMER AUSLEGUNG

Das Argument des BGH, der Gesetzgeber habe im HWiG *genau* den Schutzzumfang der Richtlinie (in der jeweiligen Auslegung des EuGH?) umsetzen wollen, ist, wie in der Literatur bereits vorgebracht wurde, schon im Hinblick auf die in Art. 8 der Richtlinie 85/755/EWG angelegte Argumentationslastverteilung bedenklich. Die Berufung auf eine „nicht weitergehende“ Regelungsabsicht erscheint fragwürdig, wenn die durch die Verweisung in Bezug genommene Richtlinie gerade *ausdrücklich* weitergehende Schutzmaßnahmen zuläßt.<sup>77</sup> Zudem ergibt sich vor dem Hintergrund der Methodik richtlinienkonformer Auslegung, daß die historische Auslegung kein hinreichendes Argument darstellt, um die Ablehnung der Anwendung des HWiG auf die Bürgschaft zu begründen. Ausschließliche Tragfähigkeit besitzt das historische Argument nur im Rahmen der *Pflicht* zur richtlinienkonformen Auslegung, die vorliegend jedoch durch Art. 8 der Richtlinie begrenzt ist.<sup>78</sup> Außerhalb von deren Bereich gelten dagegen die herkömmlichen Auslegungsregeln. Die ausschließliche Heranziehung der historischen Auslegung ist daher nur insoweit zulässig, als in Frage steht, ob der Gesetzgeber *mindestens* die Vorgaben der Richtlinie umsetzen wollte - die Beschränkung auf die *genaue* Um-

---

Deren Vorrang betont *Grundmann*, ZEuP 1996, 399 (412 ff.); *ders.*, JZ 1996, 274 (282). Eine Entscheidung zwischen dieser Ansicht und der *Brechmanns* kann jedoch wegen weitgehender Identität der Ergebnisse dahinstehen.

<sup>76</sup> Von der Existenz eines entsprechenden Gesetzgeberwillens ist entgegen *Lorenz*, NJW 1998, 2937 (2939) auszugehen, obwohl das HWiG zeitlich vor der Richtlinie 85/577/EWG erlassen wurde. Beide Gesetzgebungsverfahren liefen im Vorfeld jahrelang parallel und das HWiG bezweckte, die Richtlinie vorwegzunehmen; vgl. Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drcks. 10/4210, S. 9 sowie *Bunte*, WM 1993, 877; zur Entstehungsgeschichte ferner *Gilles*, NJW 1986, 1131 (1135 f); *Teske*, ZIP 1986, 624 (627 f.); *Ulmer*, WRP 1986, 445 (445, 449); *Erman/Klingsporn*, BGB (<sup>9</sup>1993), Vorbem. HWiG, Rz. 1 ff. m. w. N.

<sup>77</sup> So treffend *Lorenz*, NJW 1998, 2937 (2939).

setzung der Vorgaben der Richtlinie wäre dagegen auch am Wortlaut, an der Systematik, vor allem aber am objektiven Zweck des HWiG zu messen gewesen: der auch im Rahmen der Bürgschaft erforderlichen Gewährung von situativem Übereilungsschutz.

### 3. DAS EINFÜGUNGSGEBOT ALS AUSFLUß DES GRUNDSATZES DER SYSTEMGERECHTIGKEIT

Ebenso bleibt die nationale Methodik auch im Rahmen der Einfügung des Ergebnisses richtlinienkonformer Auslegung in den Gesamtzusammenhang des Rechtssystems maßgeblich. Die Befolgung des Gebots richtlinienkonformer Auslegung stellt nicht schon als solche einen sachlichen Grund zur Rechtfertigung durch sie entstandener Wertungswidersprüche dar, vielmehr ist die Rechtsprechung gehalten, deren Ergebnisse unter Beachtung des gesamten nationalen Methodenkanons systemgerecht in das Rechtssystem einzupassen. Der Versuch des IX. Senats des BGH, den Anwendungsbereich der Auslegungsergebnisse des EuGH auch um den Preis von Systembrüchen so restriktiv wie möglich zu handhaben, kann daher nicht überzeugen.<sup>79</sup>

## IV. ZUSAMMENFASSUNG

Die Problematik der Anwendbarkeit des Verbraucherschutzrechts auf Kreditsicherheiten beruhte bisher auf zwei hauptsächlichen Entwicklungslinien, der Anwendbarkeit des HWiG auf die Bürgschaft und der des VerbrKrG auf Vertragsübernahme und Schuldbeitritt. Die neuere Entwicklung der Rechtsprechung hat jedoch gezeigt, daß diese Problemfelder nicht länger isoliert betrachtet werden dürfen, sondern in ihrer gegenseitigen wertungsmäßigen Abhängigkeit wahrgenommen werden müssen. Vor diesem Hintergrund ist gegen die Entscheidung des BGH in der Sache „Dietzinger“ einzuwenden, daß sie die Auslegungsergebnisse des EuGH unhinterfragt übernimmt, ohne den bisher erreichten Diskussionsstand zur Anwendbarkeit des HWiG auf die Bürgschaft oder die Konsequenzen für Parallelprobleme zu berücksichtigen; eine Vorlage an den Großen Zivilsenat ist nach wie vor erforderlich. Der „Baukran“- Entscheidung des BGH ist hingegen in der Sache zuzustimmen; ob diese Rechtsprechung jedoch auch künftig aufrechterhalten bleiben kann, wird die Entscheidung des EuGH auf die Vorlage des LG Potsdam erweisen.

<sup>78</sup> Zu „Mindestklauseln“ als Grenze vgl. *Brechmann*, a.a.O., S. 273 ff.

<sup>79</sup> Ähnlich *Drexler*, JZ 1998, 1046 (1058); *Bülow*, ZIP 1998, 1187 (1189).