

Der Beklagte ist Eigentümer eines Grundstücks in E., das mit einem Bürogebäude und einer Werkhalle bebaut war. Im Juli 1991 vermietete er dieses Grundstück an eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit dem Namen „Kfz-M.“, die aus den Ehepaaren K. und B. bestand. Die Mieterin nahm alsbald mit Zustimmung des Beklagten eine Renovierung und einen Umbau der Gebäude auf dem Mietgrundstück in Angriff. Hierfür hatte sie eine Kreditzusage der Klägerin erhalten.

Im Juli 1992 stellte sich heraus, daß die ursprünglich für die Baumaßnahmen vorgesehene Finanzierung nicht ausreichte und weitere Mittel in Höhe von ungefähr 2 Mio. DM erforderlich waren. Die Klägerin war ohne zusätzliche Sicherheiten nicht bereit, die bereits gewährten Kredite in Höhe von 2,2 Mio. DM weiter zu erhöhen. Die Mieterin konnte jedoch keine weiteren Sicherheiten beibringen. Die Klägerin wandte sich daraufhin telefonisch an den Beklagten, teilte ihm die Finanzierungslücke mit und vereinbarte mit ihm für den 5. 8. 1992 eine Besprechung in seinem Hause. Sie beabsichtigte, den Beklagten zur Bestellung einer dinglichen Sicherheit für die zusätzlich benötigten Kredite seiner Mieterin zu überreden, teilte ihm das bei der Terminvereinbarung jedoch nicht mit.

In der Besprechung am 5. 8. 1992 im Hause des Beklagten, an der der Beklagte, sein Sohn, der Vorstandsvorsitzende und ein Angestellter der Klägerin sowie der Unternehmensberater der Mieterin teilnahmen, trat die Klägerin mit dem Vorschlag an den Beklagten heran, er solle für sie auf seinem Grundstück eine Grundschuld in Höhe von 2 Mio. DM bestellen. Der Inhalt der Besprechung im übrigen und ihr Ergebnis sind streitig. In der Folgezeit lehnte der Beklagte es ab, zugunsten der Klägerin eine Grundschuld zu bestellen.

Die Klägerin behauptet: In der Besprechung am 5. 8. 1992 habe der Beklagte sich verpflichtet, zu ihren Gunsten eine Buchgrundschuld über 2 Mio. DM zur Sicherung der an seine Mieterin zu gewährenden zusätzlichen Kredite zu bestellen. In dieser Besprechung sei auch über alle Einzelheiten der Bestellung der Grundschuld und des Tilgungsplans Einigkeit erzielt worden. Sie habe im Vertrauen auf die Besicherungszusage des Beklagten bereits am 7. 8. 1992 den an dem Bauvorhaben beschäftigten Handwerksbetrieben Zahlungszusagen erteilt und in der Folgezeit zusätzliche Kreditmittel in Höhe von ungefähr 1,8 Mio. DM ausgezahlt. Die Klägerin ist der An-

*Anwendbarkeit des Haustürwiderrufsgesetzes auf Verpflichtung zur Bestellung einer Sicherungsgrundschuld durch Dritte – BGB § 276; HWiG §§ 1, 3*

BGH, Urt. v. 26. 9. 1995 – XI ZR 199/94

1. Eine auf die Bestellung einer Sicherungsgrundschuld gerichtete Vereinbarung ist jedenfalls dann ein Vertrag über eine entgeltliche Leistung im Sinne des § 1 Abs. 1 HWiG, wenn der Sicherungsgeber die Verpflichtung zur Grundschuldbestellung in der – dem Gegner erkennbaren – Erwartung übernimmt, ihm selbst oder einem bestimmten Dritten werde daraus irgendein Vorteil erwachsen.

2. Ein Kunde, der sein Widerrufsrecht nach dem Haustürwiderrufsgesetz ausgeübt hat, kann von der anderen Vertragspartei grundsätzlich nicht unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

*Sachverhalt:*

Die klagende Bank macht einen Anspruch auf Bewilligung der Eintragung einer Buchgrundschuld in Höhe von 2 Mio. DM nebst Zinsen, hilfsweise auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht des Beklagten, geltend.

sicht, der Beklagte schulde ihr die Bestellung einer Buchgrundschuld in Höhe von 2 Mio. DM, hilfsweise wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen Ersatz aller Schäden, die ihr durch die ungesicherte Kreditvergabe nach dem 5. 8. 1992 entstanden seien und künftig entstünden.

Der Beklagte behauptet, er habe am 5. 8. 1992 lediglich seine grundsätzliche Bereitschaft zum Ausdruck gebracht, nach Überprüfung der Angelegenheit durch einen Fachmann eine Grundschuld zu bestellen. Eine endgültige Vereinbarung sei in der genannten Besprechung, in der zahlreiche Einzelheiten gar nicht besprochen worden seien, nicht zustande gekommen. Später habe er nach Erhalt eines notariellen Vertragsentwurfs der Klägerin und nach anwaltlicher Beratung von der Bestellung einer Grundschuld Abstand genommen.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Bestellung der von der Klägerin verlangten Grundschuld verurteilt. Im Berufungsrechtszug hat der Beklagte vorsorglich eine am 5. 8. 1992 etwa eingegangene Verpflichtung zur Grundschuldbestellung unter Berufung auf das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften widerrufen. Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Aus den Gründen:

Die Revision der Klägerin bleibt ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Klage mit Recht abgewiesen.

#### I.

Das Berufungsgericht verneint sowohl einen Anspruch der Klägerin auf Grundschuldbestellung als auch einen Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen. Zur Begründung führt es im wesentlichen aus:

1. Die Klägerin habe nicht nachgewiesen, daß die Parteien am 5. 8. 1992 eine Sicherungsabrede als Grundgeschäft für die beabsichtigte Grundschuldbestellung getroffen hätten. Den Bekundungen der beiden Zeugen, die in diesem Sinne ausgesagt hätten, stünden die gegenteiligen Aussagen eines weiteren Zeugen entgegen, wobei den Aussagen der erstgenannten Zeugen, auch wegen verschiedener Widersprüche, in die einer von ihnen sich verwickelt habe, keine größere Glaubhaftigkeit zukomme als denen des Gegenzeugen. Gegen das Zustandekommen einer bindenden Abrede spreche auch das Fehlen einer schrift-

lichen Niederlegung und der Umstand, daß nicht alle Einzelheiten der in Aussicht genommenen Sicherungsgrundschuld geklärt worden seien.

Im übrigen scheitere der Anspruch auf Bestellung einer Grundschuld selbst bei Unterstellung einer mündlich wirksamen Sicherungsabrede am wirksamen Widerruf des Beklagten gemäß § 1 HWiG. Diese Vorschrift finde hier Anwendung, weil der Begriff „Vertrag über eine entgeltliche Leistung“ weit auszulegen sei und auch Sicherungsverträge über die Bestellung von Grundschulden mit umfasse. Da der Beklagte von der Klägerin über sein Widerrufsrecht nicht belehrt worden sei, sei der erst im Berufungsrechtszug erklärte Widerruf wirksam.

2. Ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen sei nicht begründet, weil die Klägerin nicht nachgewiesen habe, daß der Beklagte den Vertragsschluß als sicher hingestellt oder bei der Verhandlungsführung Vertrauen auf das Zustandekommen des Vertrages erweckt und anschließend ohne triftigen Grund den Vertragsschluß verweigert habe. Außerdem komme ein Schadensersatzanspruch auch wegen des wirksamen Widerrufs des Beklagten nach dem Haustürwiderrufsgesetz nicht in Betracht. Nach dem Zweck dieses Gesetzes dürfe der Kunde in seinem freien Entschluß über die Ausübung des Widerrufsrechts nicht durch die Möglichkeit einer Haftung aus Vertragsverhandlungen beeinträchtigt werden.

#### II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung jedenfalls im Ergebnis stand. Dabei kann dahinstehen, ob die Angriffe der Revision gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts über das Nichtzustandekommen eines Sicherungsvertrags und das Fehlen der tatsächlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen begründet sind. Das Berufungsurteil ist schon deshalb im Ergebnis richtig, weil sowohl ein Anspruch der Klägerin auf Grundschuldbestellung als auch ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen am vorsorglich erklärten Widerruf des Beklagten nach § 1 HWiG scheitern würden.

1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß eine zwischen den Parteien etwa zustande gekommene Sicherungsabrede in den Anwendungsbereich des Haustürwiderrufsgesetzes fallen würde. Das Merkmal des „Ver-

trags über eine entgeltliche Leistung“ in § 1 Abs. 1 HWiG steht dem nicht entgegen.

a) Dieses Merkmal erfordert keinen gegenseitigen Vertrag im Sinne der §§ 320 ff BGB und ist bei einer Sicherungsabrede, die auf die Bestellung einer Grundschuld gerichtet ist, jedenfalls dann erfüllt, wenn der Sicherungsgeber die Verpflichtung zur Grundschuldbestellung in der – dem Gegner erkennbaren – Erwartung übernimmt, ihm selbst oder einem bestimmten Dritten werde daraus irgendein Vorteil erwachsen. Das ergibt sich aus dem Schutzzweck des Haustürwiderrufsgesetzes sowie aus der Norwendigkeit, bei dessen Auslegung Divergenzen zu der EG-Richtlinie vom 20. 12. 1985 betreffend den Verbraucherschutz in Fällen von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. EG Nr. L 372 v. 31. 12. 1985, S. 31) soweit wie möglich zu vermeiden.

b) Der erkennende Senat hat aus entsprechenden Erwägungen in seinem Urteil vom 9. 3. 1993 (XI ZR 179/92, WM 1993, 683) im Anschluß an Stimmen im Schrifttum und im Gegensatz zur bisherigen (vgl. jetzt aber Beschl. v. 13. 7. 1995 – IX ZR 114/94, unter 3.) Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (Nachweise aaO) die Anwendung des Haustürwiderrufsgesetzes auf eine Bürgschaft befürwortet. Soweit die Entscheidung neben Zustimmung (*Klingsporn*, WM 1993, 829, 830; *Bunte*, WM 1993, 877, 880 ff; *Pfeiffer*, LM HWiG Nr. 12; *Köndgen*, NJW 1994, 1508, 1509; im Ergebnis wohl auch *Medicus*, EWIR § 1 HWiG 2/93, 791) auch Kritik gefunden hat (*Wenzel*, NJW 1993, 2781; *Schanbacher*, DZWIR 1993, 337), gibt diese dem Senat keine Veranlassung, im vorliegenden Zusammenhang eine engere Auslegung des Begriffs des Vertrags über eine entgeltliche Leistung zu vertreten:

Die EG-Richtlinie vom 20. 12. 1985 enthält keine Einschränkung des Widerrufsrechts auf Verträge „über eine entgeltliche Leistung“, sondern bezieht im Gegenteil in Art. 1 Abs. 1 alle „Verträge, die zwischen einem Gewerbetreibenden, der Waren liefert oder Dienstleistungen erbringt, und einem Verbraucher geschlossen werden“, in ihren Anwendungsbereich ein. Da der Begriff „Vertrag“ eindeutig und einer Verengung in Richtung „gegenseitiger Vertrag“ nicht zugänglich ist, werden auch einseitig verpflichtende Verträge wie Sicherungsabreden über eine Grundschuldbestellung und Bürgschaften von der Richtlinie erfaßt (*Bunte*, aaO, S. 880; *Pfeiffer*, aaO; a. M. *Schanbacher*,

aaO, S. 338 f). Daraus, daß einseitige Verpflichtungserklärungen in den der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründen, nicht dagegen im Richtlinien-Text Erwähnung finden, ergibt sich nicht, daß auch einseitig verpflichtende Verträge vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen wären (*Bunte*, aaO; a. M. *Schanbacher*, aaO; das übersieht *Wenzel*, aaO, S. 2782).

Der Schutzzweck des Haustürwiderrufgesetzes – ebenso wie der der genannten EG-Richtlinie – deckt die Anwendung des Gesetzes auf Verträge, bei denen es um die Absicherung fremder Verbindlichkeiten durch eine Bürgschaft oder die Bestellung einer Grundsuld geht. Auch hier besteht bei Vertragsverhandlungen, zu denen die Gegenseite den Betroffenen unaufgefordert in seiner Wohnung aufsucht, die für Haustürgeschäfte typische, durch das Überraschungsmoment ausgelöste Überraschungsgefahr (so für die Bürgschaft *Bunte*, aaO, S. 881; a. M. *Wenzel*, aaO). Eine ähnliche Überraschungsgefahr kann zwar auch entstehen, wenn der Betroffene in den Geschäftsräumen einer Bank überraschend auf die Gewährung einer Sicherheit für fremde Verbindlichkeiten angesprochen wird. Die Überraschungssituation in der eigenen Wohnung ist aber deshalb gefährlicher, weil der Betroffene sich ihr nicht einfach durch Weggehen entziehen kann, sondern, wenn er noch keine Entscheidung über den Vertragsschluß treffen will, die Gegenseite auffordern muß, die Wohnung unverrichteter Dinge zu verlassen (a. M. *Wenzel*, aaO; zweifelnd *Medicus*, aaO). Demgegenüber kann es nicht entscheidend sein, daß die Möglichkeit eines Vergleichs mit konkurrierenden Angeboten, die dem Betroffenen bei anderen Haustürgeschäften häufig abgeschnitten wird, bei Verträgen zur Absicherung fremder Verbindlichkeiten meist ohnehin nicht besteht (*Bunte*, aaO; a. M. *Wenzel*, aaO). Entscheidend ist vielmehr, daß auch der in seiner Wohnung auf die Stellung einer Sicherheit für fremde Verbindlichkeiten Angesprochene die Möglichkeit haben soll, den Vertrag noch einmal in Ruhe zu überdenken (*Bunte*, aaO).

c) Wenn im vorliegenden Fall eine Vereinbarung der Parteien über die Bestellung einer Grundsuld für die Verbindlichkeiten der Mieterin des Beklagten zustande gekommen sein sollte, so wäre diese Vereinbarung von dem Beklagten zu dem – der Klägerin bekannten und von ihr selbst in den Vordergrund gestellten – Zweck abgeschlossen worden, die Klägerin zur Gewährung zusätzlicher Kredite an die Mieterin des

Beklagten oder deren Gesellschafter zu veranlassen. Schon aus diesem Grund würde es sich bei einer etwa zustande gekommenen Vereinbarung der Parteien um einen Vertrag über eine entgeltliche Leistung im Sinne des § 1 Abs. 1 HWiG handeln. Auf die Frage, ob in den Anwendungsbereich des Haustürwiderrufgesetzes auch Verträge fallen können, in denen der Kunde eine einseitige Leistungsverpflichtung ohne Erwartung eines von der Gegenseite ihm selbst oder einem bestimmten Dritten zu gewährenden Vorteils übernimmt (Senatsurt. v. 9. 3. 1993, aaO; *Bunte*, aaO, S. 879; a. M. *Wenzel* und *Schanbacher*, je aaO), kommt es daher im vorliegenden Zusammenhang nicht an.

2. Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß das Widerrufsrecht des Beklagten nicht dadurch ausgeschlossen wurde, daß der Unterredung in seinem Hause vom 5. 8. 1992 eine Terminvereinbarung der Parteien vorausgegangen war. Eine vorherige Bestellung im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HWiG liegt darin nicht, weil die Terminvereinbarung einseitig von der Klägerin durch einen telefonischen Anruf bei dem Beklagten veranlaßt worden war (vgl. BGHZ 109, 127, 131 ff) und weil die Klägerin dem Beklagten in diesem Ferngespräch überdies nicht einmal mitgeteilt hatte, daß sie mit ihm über die Bestellung einer Sicherungsgrundsuld verhandeln wollte (vgl. BGHZ 110, 308, 309 ff; vgl. auch zur Abweichung des Gegenstands der Verhandlungen von einer vorherigen Terminvereinbarung bei § 55 Abs. 1 GewO Senatsurt. v. 26. 11. 1991 – XI ZR 115/90, WM 1992, 8, 9). Mit Recht hat das Berufungsgericht es demgegenüber als unerheblich angesehen, ob zwischen den Parteien schon vorher Gespräche über den höheren Finanzierungsbedarf der Mieterin des Beklagten stattgefunden hatten; daß solche Gespräche bereits eine Grundsuldbestellung durch den Beklagten zum Gegenstand gehabt hätten, hat auch die Klägerin nicht behauptet.

3. Auch den hilfsweise geltend gemachten Schadensersatzansprüchen der Klägerin steht, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, jedenfalls der wirksame Widerruf des Beklagten nach dem Haustürwiderrufgesetz entgegen. Der Sinn und Zweck des Gesetzes, einen Kunden, der sein Widerrufsrecht ausgeübt hat, von den Rechtsfolgen seiner Erklärungen freizustellen, verbietet es grundsätzlich, ihn für diese Erklärungen auf Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen in Anspruch zu nehmen.

## Anmerkung:

### 1. Grundsuld und „Haustürwiderruf“

1. Die zentrale Aussage des BGH  
Im vorliegenden Urteil vom 26. 9. 1995 bejaht der XI. Senat des BGH die grundsätzliche Anwendbarkeit des Haustürwiderrufgesetzes (HWiG) auch für die Verpflichtung zur Bestellung einer *Sicherungsschuld von dritter Seite*<sup>1</sup>. Das ist nach der bisherigen Entwicklung nur folgerichtig: Fallen insbesondere Bürgschaften unter dieses Sondergesetz<sup>2</sup>, so auch jede andere Art der Kreditsicherung durch Dritte, also alle Formen der Sicherungsabrede (Verpflichtung zur Bestellung von Faustpfand, Hypothek, Grundsuld oder Sicherungseigentum; Garantie, Schuldbeitritt zu Sicherungszwecken usw.).

Zur im vorliegenden Fall nicht relevanten Konstellation, daß die Erklärung von einem nahen Angehörigen erwirkt wurde, der den Erklärenden in dessen Wohnung aufsuchte, hat der IX. Senat<sup>3</sup> für solche Fälle unter Berufung auf Vorjudikatur die Voraussetzungen des § 1 HWiG jüngst wiederum generell verneint<sup>4</sup>.

2. Die „richtlinienkonforme“ Auslegung  
Das Problem ist hier (Sicherungsgrundsuld) wie da (Bürgschaft), ob der dritte Sicherungsgeber eine auf den Abschluß eines Vertrages über eine *entgeltliche* Leistung gerichtete Willenserklärung abgibt<sup>5</sup>. Bejaht wird dies regelmäßig unter Hinweis auf die zugrundeliegende EG-Richtlinie, die eine entsprechende Einschränkung nicht enthält und deren Vorweg-Umsetzung das Haustürwiderrufgesetz diente<sup>6</sup>.

Methodisch ist dazu in aller Kürze festzuhalten, daß eine solche „richtlinienkonforme“ Interpretation<sup>7</sup> natürlich ihre Grenzen hat; ansonsten gäbe es nach versuchter Umsetzung ja keine richtlinienwidrigen Gesetze. M. E. ist diese Interpretationsmethode zuallererst schlicht eine neue Facette der historisch-teleologischen Auslegung. Man fragt: Was wollte der Gesetzgeber mit

<sup>1</sup> Zustimmend *Huff*, EWIR 1995, 1108.

<sup>2</sup> So nunmehr XI. Senat v. 9. 3. 1993, DZWir 1993, 336 (mit Anm. *Schanbacher*) = NJW 1993, 1594 = WM 1993, 683 m. w. N.; Nachweise zur dieser Entscheidung folgenden Diskussion im hier behandelten Urteil; siehe ferner *MünchKomm/Ulmer*, 3. Aufl., § 1 HWiG Rdn. 8 a.

<sup>3</sup> BGH v. 4. 10. 1995, NJW 1996, 191 = WM 1995, 2133; ebenso LG Darmstadt, WM 1995, 2029.

<sup>4</sup> Dagegen etwa *MünchKomm/Ulmer*, § 1 HWiG Rdn. 15.

<sup>5</sup> M. E. unproblematisch bei Vereinsbeitritt: vgl. OLG München, ZIP 1995, 1362; gegen die Annahme eines entgeltlichen Vertrags jedoch *MünchKomm/Ulmer*, vor § 1 HWiG Rdn. 12.

<sup>6</sup> Statt aller *MünchKomm/Ulmer*, vor § 1 HWiG Rdn. 7.

dieser Regelung – bzw. der konkreten Wendung – bewirken<sup>9</sup>? Ob abgesehen davon eine Verpflichtung zu europarechtskonformer Auslegung (ähnlich der verfassungskonformen Auslegung) besteht, ist weit weniger gesichert, jedoch wohl herrschend<sup>9</sup>; klärungsbedürftig wäre auch der Rang einer solchen Auslegungsmethode. Vor allem aber sind die Grenzen jeder Auslegung zu beachten<sup>10</sup>. Aus diesem Grund ist es bedenklich, richtlinienkonforme Interpretation nach fruchtlosem Ablauf der Umsetzungsfrist sogar gegen den klaren Wortlaut des – unverändert gebliebenen – Gesetzes zu betreiben<sup>11</sup>, wobei es m. E. gleichgültig ist, ob „der Gesetzgeber“ deshalb von Umsetzungsmaßnahmen abgesehen hat, weil er sie für unnötig hielt, oder ob er mit der Umsetzung schlicht in Verzug ist<sup>12</sup>. Um keine Mißverständnisse zu erzeugen: Diese prinzipiellen Erwägungen sind im Zusammenhang mit der hier behandelten Entscheidung nur als „apropos“ zu verstehen; dem Gesetzgeber des Haustürwiderrufgesetzes ging es ja auch um (vorausseilenden) Richtliniengemäßigkeit. Wie bei jeder Auslegung gilt aber jedenfalls der Grundsatz, daß bewußt aufgenommene Tatbestandselemente nicht einfach beiseite geschoben werden dürfen.

M. E. lassen aber im vorliegenden Fall sowohl Zweck als auch Wortlaut des § 1 HWiG eine Interpretation im Sinne des BGH zu. Nichts spricht dagegen, die Betonung der Entgeltlichkeit als *Negativabgrenzung* zu verstehen: Ob man etwas verschenkt, entscheidet man eben nach anderen Kriterien; zur Schenkung wird man typischerweise nicht überrumpelt<sup>13</sup>. Bei Sicherungsgeschäften liegt aber sogar („positive“) Entgeltlichkeit vor; wenn auch vielleicht in besonderer Form. Das wird aus der Warte des Kreditgebers deutlich: Er ist nur dann bereit, den Kredit zu gewähren, zu prolongieren oder aufzustocken, wenn neben das Rückzahlungs- und Verzinsungsversprechen die Verpflichtung eines Dritten tritt<sup>14</sup>. Das entspricht wohl der Formulierung des BGH, es reiche aus, wenn die Verpflichtung in der dem Gegner erkennbaren Erwartung übernommen wird, einem bestimmten Dritten werde daraus ein Vorteil erwachsen. Eine solche – nicht aus Freigebigkeit gegenüber der Bank erklärte – Haftung kann nun aber in der eigenen Wohnung ebenso übereilt übernommen werden wie eine sonstige Verpflichtung<sup>15</sup>. Das zusammen genügt, um ein Widerrufsrecht im Sinne des § 1 HWiG ohne Verstoß gegen anerkannte Interpretationsprinzipien zu bejahen.

## II. Wirkungen und Rechtsnatur des Widerrufs

### 1. Die Rechtsfolgen des Widerrufs

Stand dem in seinem Haus besuchten Beklagten somit ein Widerrufsrecht zu, so sind die *Rechtsfolgen des Widerrufs* gänzlich unproblematisch. Zum Teil sind sie ausdrücklich geregelt (§ 3 HWiG). Hier interessieren nur mögliche Ersatzpflichten des Widerrufenden. Dabei gilt generell: Wer von seinen Rechten Gebrauch macht, handelt dem „Verpflichteten“ bzw. „Untervorfallenen“ gegenüber immer korrekt; von den ganz engen – und allgemeinen – Ausnahmen des Rechtsmißbrauchs, wo das betreffende Recht bei richtiger Sicht gar nicht besteht, einmal abgesehen. Gewährt man das Widerrufsrecht, kann seine Ausübung mit dem BGH also nicht zu Ersatzpflichten des Widerrufenden (etwa aus culpa in contrahendo) führen.

### 2. Die Rechtsnatur des Widerrufsrechts

Aus aktuellem Anlaß sei hier auch kurz die *Rechtsnatur* des Widerrufsrechts nach § 1 HWiG angesprochen. Der BGH hat jüngst die Einordnung der ganz h. A. als *Gestaltungsrecht* ausdrücklich abgelehnt und das Recht als *rechts-hindernde Einwendung* qualifiziert<sup>16</sup>. Die Frage wurde vom BGH deshalb als relevant angesehen, weil der (möglicherweise) Widerrufsberechtigte bereits rechtskräftig zur Erbringung der von ihm seinerzeit „an der Haustür“ versprochenen Vertragsleistung verurteilt war. Die Konstruktion (bloß) als Einwendung führte den BGH dazu, das im Vorprozeß nicht geltend gemachte Widerrufsrecht als nicht mehr beachtlich anzusehen; es läge keine neue Tatsache im Sinne des § 767 Abs. 2 ZPO vor<sup>17</sup>.

Dieser – auch prozessualen – Problematik kann hier nicht nachgegangen werden. Auf den ersten Blick scheint jedoch kein zwingender Gegensatz zwischen Gestaltungsrecht und (rechtshindernder) Einwendung zu bestehen: Auch die Berufung auf ein bereits ausgeübtes Anfechtungsrecht ist ja die Geltendmachung einer Einwendung (ob man sie als rechtshindernd oder als – extunc – rechtsvernichtend bezeichnet, spielt keine Rolle<sup>18</sup>). Und obwohl die Anfechtungsbefugnis unbestrittenermaßen zu den Gestaltungsrechten gehört, kann sie nach Rechtskraft unter Umständen nicht mehr ausgeübt werden<sup>19</sup>. Auf die begriffliche Zuordnung (Gestaltungsrecht – ja oder nein?) kann es also nicht ankommen. Die allein entscheidende Frage lautet vielmehr, ob bzw. wann das (Gestaltungs-)Recht durch

Nichtausübung im Vorprozeß präkludiert ist; nicht zuletzt aufgrund der dargestellten aktuellen Meinungsdivergenz ein dissertationswürdiges Thema.

Prof. Dr. Peter Bydliński,  
Rostock

<sup>7</sup> Zu dieser – und für eine solche – die bei MünchKommU/ulmer, vor § 1 HWiG Rdn. 21 Fn. 61, nachgewiesenen Entscheidungen.

<sup>8</sup> Siehe nur *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 164.

<sup>9</sup> Vgl. nur EuGH, JZ 1995, 149 (unter 26) m. w. N.; zustimmend *Heß*, JZ 1995, 151; für einen derartigen Auslegungs-Dualismus im vorliegenden Zusammenhang MünchKommU/ulmer, vor § 1 HWiG Rdn. 21. Jüngst ausführlich und m. w. N. zum methodischen Problem *Marek Schmidt*, Privatrechtsangleichende EU-Richtlinien und nationale Auslegungsmethoden, *RabelsZ* 59 (1995), 569 ff., der sich sowohl gegen den historisch-teleologischen Ansatz (S. 588) als auch gegen eine Einordnung bei der verfassungskonformen Interpretation ausspricht (S. 590), dabei aber offenbar die Aussagen des EuGH als unverrückbare Prämissen betrachtet (zur eigenen Position S. 590 f.).

<sup>10</sup> So zu Recht *Heß*, JZ 1995, 151.

<sup>11</sup> So aber etwa *Palandt/Heinrichs*, BGB, 55. Aufl. 1996, vor § 1 AGBG Rdn. 11, gerade für den Fall, daß die Vorschriften der Richtlinie vom AGB-Gesetz abweichen.

<sup>12</sup> Grundsätzlich für ein Gebot richtlinienkonformer Auslegung auch in solchen Fällen der EuGH, JZ 1995, 149 unter 26.

<sup>13</sup> Vgl. *P. Bydliński*, WM 1992, 1303; MünchKommU/ulmer, § 1 HWiG Rdn. 9.

<sup>14</sup> Siehe nur *P. Bydliński*, OBA 1987, 700.

<sup>15</sup> So auch der BGH in der vorliegenden Entscheidung; ferner etwa *P. Bydliński*, WM 1992, 1302 f. u. a.

<sup>16</sup> II. Senat v. 16. 10. 1995, WM 1995, 2102, 2103 mit reichen Nachweisen der Gegenmeinung.

<sup>17</sup> Anders die vom BGH zitierte ganz h. A.

<sup>18</sup> Siehe nur *Medicus*, Bürgerliches Recht, 16. Aufl. 1993, Rdn. 734.

<sup>19</sup> Siehe nur *Zöllner/Vollkommer*, ZPO, 19. Aufl. 1995, vor § 322 ZPO Rdn. 62 (Rdn. 67 mit Ausnahmen für Rechte, denen auch die freie Wahl des Ausübungszeitpunkts immanent ist, wozu er neben dem – unbestrittenen – vertraglichen Rücktrittsrecht auch das Widerrufsrecht nach HWiG zählt); *Zöllner/Herget*, § 767 ZPO Rdn. 12.