

WuB	I F 1 a. Bürgschaft	15.98	Kreditsicherungsrecht
a) BGH b) LG Potsdam	Bürgschaft und Verbraucherkreditgesetz/Verbraucherkreditrichtlinie		

a) Amtl. Leitsatz

Die Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes gelten jedenfalls nicht für Bürgschaften, die Kredite sichern, welche für eine bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit bestimmt oder gemäß § 3 Abs. 1 VerbrKrG vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen sind.

B G H, Urteil vom 21. April 1998
(IX ZR 258/97, Stuttgart) – WM 1998, 1120

Aus den Gründen

... Mit dem Verbraucherkreditgesetz wurde die Richtlinie des Rates über Verbraucherkredite vom 22. Dezember 1986 (87/102/EWG) in nationales Recht umgesetzt. Der Richtlinie ist kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, daß sie Verbraucher, die eine Bürgschaft erteilen, umfassend in ihren Schutz einbeziehen soll.

Die Richtlinie findet nur auf Kreditverträge Anwendung; als Kreditvertrag gelten allein solche Verträge, bei denen ein Kreditgeber einem Verbraucher einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer sonstigen ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht (Art. 1 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie) . . .

Mit Urteil vom 17. März 1998 (WM 1998, 649) hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften auf Vorlage des Senats (Beschl. v. 11. Januar 1996 = WM 1996, 384, 385) entschieden, daß die Richtlinie 85/577/EWG vom 20. Dezember 1985 „betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen“ Bürgschaften von nicht im Rahmen einer Erwerbstätigkeit handelnden natürlichen Personen nur dann erfaßt, wenn die gesicherte Forderung durch ein Haustürgeschäft entstanden ist, das ein Verbraucher mit einem Gewerbetreibenden abgeschlossen hat (Ziff. 22). Bürgschaften, die eine Verbindlichkeit decken, die der Hauptschuldner im Rahmen seiner Erwerbstätigkeit einge-

gangen ist, fallen dagegen nicht in den Schutzbereich jener Richtlinie (Ziff. 23). Ob die Begründung dieses Urteils, die entscheidend auf den Wortlaut von Art. 1 der Richtlinie 85/577/EWG sowie die Akzessorietät der Bürgschaft abstellt, einen Hinweis dafür liefert, daß auch die Richtlinie 87/102/EWG Bürgschaften einbezieht, sofern der Bürge Verbraucher ist und seine Verpflichtung die Forderung aus einem Kreditvertrag im Sinne der Richtlinie sichert, braucht der Senat nicht zu entscheiden; denn die Bürgschaft des Beklagten bezieht sich auf einen Geschäftskredit. Jedenfalls insoweit bestätigt das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 17. März 1998 die schon bisher allgemein vertretene Ansicht, daß die Richtlinie 87/102/EWG zum Verbraucherkredit Bürgschaften nicht betrifft. Daher kommt in diesem Punkt eine erneute Vorlage gemäß Art. 177 EG-Vertrag nicht in Betracht.

Der deutsche Gesetzgeber hat den Begriff des Kreditvertrages, wie er in der Richtlinie des Rates verwendet wird, in § 1 Abs. 2 VerbrKrG übernommen.

Infolgedessen ist die Bürgschaft ebenso wie der Schuldbeitritt kein Kreditvertrag im Sinne dieser Vorschrift, die das Gewähren oder Versprechen eines entgeltlichen Kredits voraussetzt . . . Trotzdem wendet die höchstrichterliche Rechtsprechung die Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes auf den Schuldbeitritt entsprechend an, weil der Beitretende die volle vertragliche Mitverpflichtung eingehe und deshalb ebenso schutzwürdig erscheine wie der Kreditnehmer . . .

Die analoge Anwendung der Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes auf Mitschulderklärungen ist durch den Schutzzweck dieser Bestimmungen gedeckt, weil der Beitretende Schuldner der Forderung aus dem Kreditvertrag wird. Zudem ist das Verbraucherkreditgesetz auch an die Stelle des Abzahlungsgesetzes mit dem erklärten Ziel getreten, den Verbraucherschutz zu erweitern. Schon unter der Geltung des Abzahlungsgesetzes war selbst derjenige, der nur der Kreditverpflichtung aus einem finanzierten

Abzahlungsgeschäft beiträgt, in den Schutzbereich der Vorschriften dieses Gesetzes einbezogen (BGHZ 91, 37 = WM 1984, 722). Bereits aus diesem Grund müssen die Bestimmungen des Verbrauchercreditgesetzes einem Verbraucher, der die Verpflichtung aus einem Kreditvertrag im Sinne des § 1 Abs. 2 VerbrKrG mitübernimmt, ebenfalls zugute kommen.

Allein der Umstand, daß die Bürgschaft im wesentlichen demselben wirtschaftlichen Zweck wie die gesamtschuldnerische Mitverpflichtung dient, kann jedoch nicht dazu führen, dort die Bestimmungen des Verbrauchercreditgesetzes ebenfalls entsprechend anzuwenden. Die Rechtsstellung des Bürgen ist von der des Kreditnehmers weiter entfernt als die des Mitschuldners. Der Bürge tritt dem Vertrag nicht als gleichrangiger selbständiger Schuldner bei, dessen Verbindlichkeit sich nach ihrer wirksamen Entstehung unabhängig von Fortbestand und Umfang der Hauptschuld entwickeln kann (vgl. § 425 BGB). Begründet wird vielmehr nur eine an die Hauptschuld angelehnte akzessorische Haftung. Die Bürgschaft ist ihrem Wesen nach ein einseitig verpflichtender Vertrag zur Absicherung fremder Schuld, also ein Kreditsicherungsmittel. Es entsteht lediglich eine Eventualverbindlichkeit für den Sicherungsfall (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 11/5462, S. 18); deshalb stimmen die Pflichten des Bürgen nicht mit denen des Hauptschuldners überein. Damit unterscheidet sich die Bürgschaft strukturell wesentlich von einem Kreditvertrag im Sinne des Verbrauchercreditgesetzes . . .

Dem Schutz des Bürgen hat das Gesetz durch die in §§ 765 ff. BGB getroffene Regelung eingehend Rechnung getragen, insbesondere durch die Formvorschrift des § 766 BGB sowie die nachfolgenden Einreden, die der Bürge unabhängig vom Hauptschuldner geltend machen kann (§§ 768, 770, 771, 776 BGB). Dagegen fehlen allgemeingültige Normen zum kumulativen Schuldbeitritt. Dessen enge Bindung an den Hauptvertrag zeigt sich auch darin, daß er grundsätzlich formfrei erklärt werden kann, jedoch der Formvorschrift des Hauptvertrages unterliegt, sofern diese allgemein mit Rücksicht auf den Leistungsgegenstand aufgestellt ist (. . .). Während somit die Belange des Mitschuldners nur über die analoge Heranziehung des Verbrauchercreditgesetzes gesondert berücksichtigt werden können, ist der Bürge schon durch die Formvorschrift des

§ 766 Satz 1 BGB . . . vor einer übereilten Haftungsvereinbarung gewarnt. Demzufolge wurde unter der Geltung des Abzahlungsgesetzes dessen Schutz nur dem Mitschuldner einer Kreditverpflichtung gewährt; eine Einbeziehung des Bürgen wurde dagegen, soweit ersichtlich, von niemandem ernsthaft erwogen.

Eine analoge Übertragung des Verbrauchercreditgesetzes auf Bürgschaften ist jedenfalls ausgeschlossen, soweit sie für Kredite übernommen werden, die für eine bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit bestimmt sind oder gemäß § 3 Abs. 1 VerbrKrG nicht unter die Vorschriften dieses Gesetzes fallen.

Der Gesetzgeber hat bewußt davon abgesehen, mittels des Verbrauchercreditgesetzes neue Schutzbestimmungen für den Bürgen aufzustellen . . .

Der Gesetzgeber hat sich somit bewußt auf den Schutz des Verbrauchers gegen die typischen mit der Aufnahme und Abwicklung von Kreditverbindlichkeiten verbundenen Gefahren beschränkt (zutreffend Zahn, DB 1998, 353, 357). Wer nicht in eine solche Verpflichtung eintritt, wird von der Zielrichtung der Bestimmungen nicht erreicht. Verträge über Kreditsicherheiten blieben damals bewußt einer eventuellen späteren Regelung vorbehalten . . .

b) Leitsatz

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wird gemäß Art. 177 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Fällt ein Bürgschaftsvertrag, der von einer nicht im Rahmen einer Erwerbstätigkeit handelnden natürlichen Person geschlossen wird, in den Geltungsbereich der Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbrauchercredit vom 22.12.1986 (87/102/EWG, ABl. Nr. 42 v. 12.2.1987, S. 48), wenn er die Rückzahlung einer Schuld absichert, die der Hauptschuldner nicht im Rahmen seiner bereits ausgeübten Erwerbstätigkeit eingegangen ist?

L G Potsdam, Beschluß vom 27. April 1998
(12 O 20/97 – WM 1998, 1287 (rechtskräftig))

Aus den Gründen

. . . Der Darlehensvertrag zwischen der Klägerin und dem Hauptschuldner fällt in den Geltungsbereich des Verbraucher kreditgesetzes. Der Hauptschuldner ist Verbraucher im Sinne von § 1 Abs. 1 VerbrKrG, da der Kredit nach dem Inhalt des Vertrages nicht für eine bereits ausgeübte gewerbliche Tätigkeit bestimmt war, sondern der Aufnahme einer gewerblichen Tätigkeit diene (sog. Existenzgründerdarlehen). Der Hauptschuldner wurde daher von der Klägerin entsprechend den Vorschriften des Verbraucher kreditgesetzes belehrt . . .

Ob der Bürgschaftsvertrag in den Geltungsbereich des Verbraucher kreditgesetzes fällt, ist umstritten . . .

Mit Urteil vom 21.4.1998 (WM 1998, 1120) hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß die Vorschriften des Verbraucher kreditgesetzes jedenfalls nicht für Bürgschaften gelten, die Verbraucher zur Sicherung von Geschäftskrediten erteilen. Er hat hingegen die Frage offengelassen, ob das Verbraucher kreditgesetz auf Bürgschaften Anwendung findet, die Forderungen aus Verbraucher krediten sichern sollen.

Dementgegen hat der Bundesgerichtshof einen Schuldbeitritt einem Kreditvertrag im Sinne des Verbraucher kreditgesetzes gleichgestellt, wenn es sich bei dem Vertrag, zu dem der Beitritt erfolgt, um einen Kreditvertrag handelt (BGHZ 133, 71 ff. = WM 1996, 1258; BGH WM 1997, 158 = NJW 1997, 654 f.).

Ob die Bürgschaft in den Geltungsbereich des Verbraucher kreditgesetzes fällt, ist nach Auffassung der Kammer entscheidend davon abhängig, wie der Anwendungsbereich der Richtlinie auszulegen ist; insoweit hält die Kammer eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs für erforderlich.

Nach dem Wortlaut von § 1 Abs. 2 VerbrKrG scheint die Bürgschaft nicht in den Geltungsbereich des Gesetzes zu fallen, da die Bürgschaft keine „Finanzierungshilfe“ darstellt, sondern den Kreditgeber vielmehr lediglich vor der Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners schützen soll.

Im Gesetzgebungsverfahren ist die Frage der Einbeziehung von Bürgschaften in den Schutzbereich des Gesetzes diskutiert worden (vgl. Protokoll des Rechtsausschusses, 11. Wahlperiode, Nr. 86). In der Begründung des Gesetzes (BT-Drucks. 11/5462, S. 11 ff., 17 f.) finden sich keine Hinweise darauf, daß der Gesetzge-

ber die Bürgschaft in den Geltungsbereich einbeziehen wollte; für die Bankbürgschaft ist dort sogar ausgeführt worden, sie stelle keine Finanzierungshilfe im Sinne des Entwurfs dar (a.a.O., S. 18).

Andererseits hat der nationale Gesetzgeber ausdrücklich klargestellt, daß das Verbraucher kreditgesetz der Umsetzung der Richtlinie dient (a.a.O., S. 11). Daraus ergibt sich, daß der Bundestag mit dem Gesetz nicht hinter den Anforderungen der Richtlinie zurückbleiben wollte . . .

In seinem Urteil vom 17.3.1998 (Bayerische Hypotheken und Wechselbank ./ Dietzinger - Rs. C-45/96, Rdn. 19 ff.) hat der Europäische Gerichtshof ausgeführt, daß eine Bürgschaft grundsätzlich unter die Richtlinie 85/577/EWG vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen fallen könne, da zwischen dem Kreditvertrag und der seine Erfüllung absichernden Bürgschaft ein enger Zusammenhang bestehe. Voraussetzung sei allerdings, daß die Bürgschaft für die Verbindlichkeit eines Verbrauchers übernommen worden sei und sich auch der Bürge zu einem Zweck verpflichtet habe, der nicht seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden könne.

Nach Auffassung der Kammer ließe sich diese Rechtsprechung entsprechend auf die Richtlinie 87/102/EWG vom 22.12.1996 anwenden, da die Interessenlage und die Schutzbedürftigkeit des Bürgen in beiden Fällen vergleichbar sind. Wegen des engen Zusammenhanges zwischen dem Kreditvertrag und der seine Erfüllung absichernden Bürgschaft hält es die Kammer für möglich, Art. 1 Abs. 2 lit. c der Richtlinie dahingehend auszulegen, daß auch die Bürgschaft von ihr erfaßt wird (ebenso Bülow, VerbrKrG, 2. Aufl. 1993, § 1 Rdn. 43) . . .

Auch das Kriterium der Entgeltlichkeit (§ 1 Abs. 2 VerbrKrG) dürfte der Einbeziehung einer Bürgschaft in den Geltungsbereich des Gesetzes nicht entgegenstehen. Bei der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung dürfte dieses Tatbestandsmerkmal entsprechend Art. 2 Abs. 1 lit. c) und d) der Richtlinie 87/102/EWG dahingehend auszulegen sein, daß nur solche Verträge nicht einbezogen sein sollen, bei denen der Verbraucher eine Leistung erhält, ohne selbst ein Entgelt in Form von Zinsen oder Gebühren zahlen zu müssen; bei

derartigen, ihn einseitig begünstigenden Vereinbarungen ist der Verbraucher nämlich nicht schutzbedürftig (vgl. zu einer entsprechenden Erwägung bereits BGH WM 1993, 683, 684 für das Haustürwiderrufgesetz) . . .

Anmerkung

1. Der Entscheidung des IX. BGH-Senats, daß Bürgschaften für gewerbliche Kredite nicht in den (u.U. durch Analogie erweiterten) Anwendungsbereich des VerbrKrG fallen, ist im Ergebnis, nicht jedoch in allen Teilen der Begründung zuzustimmen. Das LG Potsdam wollte mit seinem Vorlagebeschluß für die nach dem BGH-Urteil noch offen gebliebene Konstellation (Bürgschaft für Verbraucherkredite) eine Klärung herbeiführen. Unseres Erachtens ist die - vom EuGH stammende und möglicherweise vom IX. Senat für die Auslegung des nationalen Rechts übernommene (so zumindest für das HWiG: siehe BGH vom 14.5.1998, WM 1998, 1388) - Differenzierung nach der Einordnung des gesicherten Geschäfts abzulehnen. Überdies kann die Frage, ob Bürgschaften dem VerbrKrG unterfallen, allein nach deutschem Recht eindeutig gelöst werden. Einer Auslegung der dem VerbrKrG zugrunde liegenden EWG-Richtlinie und damit einer Vorlage an den EuGH hätte es daher nicht bedurft. (Zu Unrecht meint der BGH hingegen, wegen des EuGH-Urteils zur „Haustür“-Richtlinie komme eine - erneute [!?] - Vorlage an den EuGH mit dem Ersuchen um Auslegung der Verbraucherkredit-Richtlinie nicht in Betracht [dazu auch unter 5.])

2. Eine unmittelbare Anwendung des VerbrKrG auf Bürgschaften scheidet anerkanntermaßen (a.A. lediglich *Bülow*, NJW 1996, 2889) aus, da es sich bei der Bürgschaft nicht um einen Kreditvertrag im Sinn des § 1 Abs. 2 VerbrKrG (Vertrag, durch den ein Kreditgeber einem Verbraucher einen entgeltlichen Kredit in Form eines Darlehens, eines Zahlungsaufschubs oder einer sonstigen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht) handelt. Sie kann insbesondere nicht als „sonstige Finanzierungshilfe“ betrachtet werden, da eine solche dem Verbraucher vom Kreditgeber und nicht von einem Dritten gewährt werden müßte. Dem Bürgen aber wird von der die Bürgschaft hereinnehmenden Bank keinerlei Kaufkraft als Gegenleistung verschafft (*MünchKomm/Ulmer*, BGB, § 1 VerbrKrG Rdn. 82).

3. Das VerbrKrG wurde in Umsetzung der Richtlinie 87/102/EWG erlassen. Daher besteht gemäß Art. 189 Abs 3 EGV grundsätzlich die Verpflichtung der nationalen Gerichte zur richtlinienkonformen Auslegung angeglichenen Rechts. Eine solche kommt allerdings nur dann in Frage, wenn die Bürgschaft überhaupt in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. Art. 1 Abs. 2 lit. c der Richtlinie definiert den Kreditvertrag als einen „Vertrag, bei dem ein Kreditgeber einem Verbraucher einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer sonstigen ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht. Diese Formulierung ist aufgrund der Verwendung des Attributs „ähnlich“ sogar noch *enger* als die des § 1 Abs. 2 VerbrKrG und umfaßt ihrem Wortlaut nach Bürgschaften ebenfalls nicht. Auch in den Erwägungsgründen und den Materialien findet sich kein Hinweis, daß Kreditsicherheiten erfaßt werden sollten. Eine richtlinienkonforme Auslegung kann daher nicht zur Anwendung des VerbrKrG auf Bürgschaften führen.

4. Der BGH und das LG Potsdam weisen zutreffend darauf hin, daß sich schon aus den Gesetzesmaterialien eindeutig ergibt, daß Bürgschaften nicht in den Anwendungsbereich des VerbrKrG einbezogen werden sollten. Darüber bestand auch im Gesetzgebungsverfahren Einigkeit, was zu einer intensiven Diskussion im Rechtsausschuß führte, ob der Anwendungsbereich des VerbrKrG durch die Einfügung spezieller Regelungen auf Bürgschaften ausgedehnt werden sollte. Davon wurde letztendlich abgesehen. Da der Wortlaut von § 1 Abs. 2 VerbrKrG und der Wille des Gesetzgebers somit in die gleiche Richtung gehen, verbietet sich mangels Vorliegens einer Regelungslücke auch eine analoge Anwendung („*lex-lata-Grenze*“; statt aller *F. Bydlinki*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, 566 ff.). Nicht einmal bei eindeutiger Richtlinienwidrigkeit wäre ein anderes Ergebnis denkbar.

5. Dem BGH kann nicht gefolgt werden, sofern er seine Begründung auf das Urteil des EuGH vom 17.3.1998 (WM 1998, 649 = WuB IV D. § 1 HWiG 2.98 *B. Peters/A. Scharnewski*) stützt, wonach Bürgschaften, die eine Verbindlichkeit sichern, die der Hauptschuldner im Rahmen seiner Erwerbstätigkeit eingegangen ist, nicht in den Schutzbereich der Richtlinie 85/577/

EWG fallen. Wenn der BGH meint, daß diese Entscheidung die schon bisher allgemein vertretene Ansicht bestätige, daß die Richtlinie 87/102/EWG zum Verbrauchercredit Bürgschaften (offenbar generell) nicht betreffe, und daß in diesem Punkt daher eine erneute Vorlage an den EuGH nicht in Betracht komme, so ignoriert er, daß die beiden angesprochenen Richtlinien doch verschiedene sachliche Anwendungsbereiche haben und unterschiedliche Schutzzwecke verfolgen. Selbst die - u.E. unrichtige (*P. Bydlinski/Klauninger*, ZEuP 1998, H 4 m.w.N.) - Prämisse, daß die Richtlinie 85/577/EWG Privatbürgschaften für Geschäftskredite nicht erfasse, erlaubt es nicht, daraus Schlüsse (welcher Art auch immer) auf den Anwendungsbereich der Richtlinie 87/102/EWG zu ziehen. Die Auffassung von der (generellen) Unanwendbarkeit der Richtlinie 87/102/EWG auf Bürgschaften steht auch in auffälligem Widerspruch zur (im selben Absatz!) obiter getroffenen Aussage des BGH, die Begründung des EuGH-Urteils könnte einen Hinweis dafür liefern, daß die Richtlinie 87/102/EWG Bürgschaften für Verbrauchercredite in ihren Anwendungsbereich einbeziehe.

Das LG Potsdam hat sich der Ansicht des BGH hinsichtlich der (prinzipiellen) Übertragbarkeit der EuGH-Rechtsprechung auf die Richtlinie 87/102/EWG angeschlossen. Merkwürdig ist aber, daß das LG zwar betont, bei der (richtlinienkonformen) Auslegung nationalen Rechts sei eine weitestmögliche Orientierung an Wortlaut und Zweck der (umgesetzten) Richtlinie geboten, darauf - abgesehen vom Kriterium der „Entgeltlichkeit“ - jedoch mit keinem Wort eingeht und überhaupt nicht prüft, ob die Richtlinie 87/102/EWG eine solche richtlinienkonforme Interpretation (oder Analogie) überhaupt ermöglicht. Der bloße Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH zur („Haustür“-)Richtlinie 85/577/EWG vermag eine richtlinienkonforme Interpretation des VerbrKrG jedenfalls nicht zu tragen.

Problematisch ist ferner der mögliche Umkehrschluß aus dem Leitsatz sowie dem angesprochenen obiter dictum der BGH-Entscheidung des BGH (der offenbar auch das LG Potsdam zur Vorlage veranlaßt hat): Fallen Bürgschaften, die Verbrauchercredite sichern, in den Anwendungsbereich des VerbrKrG? Der BGH scheint - vom (u.E. verunglückten und zu Unrecht differenzierenden) EuGH-Urteil zur Nichtanwendbar-

keit der Richtlinie 85/577/EWG auf Bürgschaften für Geschäftskredite angesteckt - nunmehr gewillt, dies zu bejahen. Damit würde er die von ihm bisher zum Schuldbeitritt vertretene „Einzelbetrachtung“ (nach der es für den persönlichen Anwendungsbereich des VerbrKrG lediglich auf die persönlichen Voraussetzungen des jeweils Verpflichteten ankommen soll [BGH WM 1996, 1781 = WuB I E 2. § 7 VerbrKrG 1.96 *Kohler*; WM 1996, 1258 = WuB I E 2. § 7 VerbrKrG 2.96 *Seeher*]) aufgeben und zu einer „Gesamtbetrachtung“ (für eine solche MünchKomm/*Ulmer*, BGB, § 1 VerbrKrG Rdn. 34; OLG Düsseldorf, WM 1998, 169) tendieren, um möglicherweise auf diesem Weg eine gewisse „Harmonisierung“ des Schutzes des „Verbraucherbürgen“ unter dem Regime von HWiG und VerbrKrG zu erzielen. Es leuchtet jedoch nicht recht ein, warum eine solche Differenzierung bezüglich des gesicherten Vertrages gerade beim Bürgen getroffen werden soll, beim Schuldbeitretenden jedoch nicht. Hier wird abermals der (abzulehnende) Versuch des BGH deutlich, die mißglückte Differenzierung des EuGH bezüglich des Anwendungsbereichs der Richtlinie 85/577/EWG auf das VerbrKrG zu übertragen; dies allerdings, ohne zu fragen, ob die Zwecke dieser Sondernormen wirklich parallele Lösungen erfordern bzw. gebieten. Das LG Potsdam spricht die Problematik zwar zumindest an, behauptet dann aber bloß ohne jede Begründung, Interessenlage und Schutzbedürftigkeit des Bürgen seien in beiden Fällen vergleichbar.

6. Die beiden Entscheidungen bieten ferner die Gelegenheit, die Rechtsprechung des BGH zur Anwendbarkeit des VerbrKrG auf den Schuldbeitritt nochmals zu überdenken. Den Befürwortern einer analogen Anwendung des VerbrKrG auf die Bürgschaft ist zumindest in dem Punkt zuzustimmen, daß sich eine Ungleichbehandlung von Bürgschaft und zwecks Sicherung erklärtem Schuldbeitritt im Hinblick auf die Anwendbarkeit des VerbrKrG nicht überzeugend begründen läßt (ganz deutlich für Gleichwertigkeit jüngst beifallswert *Bülow*, ZIP 1998, 1187 f.). In der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses (BT-Drucks 11/8274, S. 23) heißt es, daß Regelungen über Kreditsicherheiten nicht in das VerbrKrG aufgenommen werden sollten. Dies legt den Schluß nahe, daß Sicherungsverträge ganz generell ausgeklammert werden sollten. Entgegen dem BGH ist eine

planwidrige Unvollständigkeit gerade in Hinblick auf Mitschulderklärungen also sehr unwahrscheinlich, stellte sich die Frage des Schutzes des Schuldbeitretenden - was auch der BGH anführt - schon während der Geltung des AbzG. Dieses erstreckte jedoch lediglich einzelne Schutzwirkungen (insbesondere die Rücktrittsfiktion nach § 5) auf den Beitretenden, da aus der Natur des Beitrittsvertrages hervorgehe, daß die Auslegungsregel des § 425 Abs. 1 BGB nicht gelten solle, gewährte diesem jedoch (abgesehen vom Sonderfall der Mitverpflichtung zum wiederkehrenden Bezug von Sachen) kein eigenes Widerrufsrecht (BGH WM 1984, 722). Daraus kann nicht geschlossen werden, der Schuldbeitretende müsse schon deshalb vom VerbrKrG erfaßt sein, da der Gesetzgeber des VerbrKrG nicht hinter dem Schutzzumfang des AbzG habe zurückbleiben wollen. Und überhaupt: der reine Schuldbeitritt unterscheidet sich ebenfalls strukturell wesentlich von einem Kreditvertrag!

Auch die vom BGH angesprochenen konstruktiven Unterschiede zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt vermögen eine unterschiedliche Behandlung nicht zu rechtfertigen. Vor allem im Hinblick darauf, daß eine Vielzahl von Bürgschaften selbstschuldnerisch übernommen wird, stellt sich das Haftungsrisiko und somit die Schutzbedürftigkeit von Bürgen und Schuldbeitretendem als im Ergebnis gleich hoch dar. Auch ein angeblich in der Regel vorliegendes (in der Praxis allerdings kaum einmal eindeutig feststellbares) „wirtschaftliches Eigeninteresse“ des Schuldbeitretenden kann nicht für dessen erhöhte Schutzbedürftigkeit ins Treffen geführt werden; auch deshalb nicht, weil es die Privatautonomie gestattet, Bürgschaften - wie nicht selten - aus eigenwirtschaftlichem Interesse zu übernehmen oder einer fremden Schuld ohne ein solches Interesse beizutreten. Im hier vor allem interessierenden Kreditbereich entscheidet in aller Regel die Bank durch Verwendung des von ihr gewählten Formulars,

welches (Sicherungs-)Geschäft zustande kommt. Der Schutz des Sichernden sollte nicht zuletzt unter diesem praktischen Gesichtspunkt jeweils möglichst gleich weit reichen.

Nicht wirklich überzeugend ist der immer wieder gebrachte Hinweis auf die Akzessorietät der Bürgschaft: Zum einen ist auch die Haftung des Beitretenden nicht völlig unabhängig von der gesicherten Hauptschuld („limitierte Akzessorietät“; *Bülow*, Recht der Kreditsicherheiten, 4. Aufl. 1997, Rdn. 1370 f.), zum anderen kann sich - wie bereits angesprochen - eben gerade aus der Natur und dem Zweck der Sicherungsgesamtschuld ergeben, daß § 425 Abs. 1 BGB nicht zum Tragen kommen soll.

Zu guter Letzt soll noch kurz auf das Argument des BGH, der Schuldbeitretende bedürfe deshalb des Schutzes des VerbrKrG, da der Schuldbeitritt grundsätzlich formfrei erfolgen könne, eingegangen werden: Die herrschende Ansicht, die eine analoge Anwendung des Schriftformgebotes des § 766 BGB auf den Schuldbeitritt ablehnt, entbehrt aufgrund ihres offensichtlichen Wertungswiderspruchs bis heute jeder überzeugenden Begründung (Nachweise der wohl noch h.A. bei *Staudinger/Horn*, Vorbem. zu §§ 765 ff. Rdn. 365 f.; für [zumindest teilweise] analoge Heranziehung des § 766 BGB hingegen etwa *Baumann*, ZBB 1993, 171; *P. Bydlinski*, WM 1992, 1301; *Dehn*, WM 1993, 2115; *Rüßmann*, Festschr. Heinrichs, 1998, S. 451). Geht man davon aus, daß ein Schuldbeitritt in aller Regel interzessionshalber erfolgt und seiner materiellen Wirkung nach daher größte Ähnlichkeit mit einer selbstschuldnerischen Bürgschaft hat, so drängt sich eine Analogie zu § 766 BGB förmlich auf. Unterwirft man den - interzessionshalber erfolgenden - Schuldbeitritt richtigerweise dem Schriftformgebot des § 766 BGB, bedürfte es für den Schutz des Beitretenden auch nicht eines „Umweges“ über das VerbrKrG.

**Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski/
Mag. Johannes Klauninger, Rostock**