

# DAS VERBRAUCHERKREDITRECHT IN DER REFORM DES SCHULDRECHTS

## - KODIFIZIERUNG UND EUROPÄISIERUNG DES KONSUMENTENKREDITRECHTS -

von Dr. Gerhard Hohloch, o. Professor\*

### A. Aktualität und Internationalität der Thematik.

Das Darlehen ist heute in seinen verschiedenen Formen einer der für das Wirtschaftsleben wichtigsten Vertragstypen, freilich ist das Darlehensgeschäft nicht ohne Risiken, für den Darlehensnehmer ebenso wie für den Darlehensgeber. Eine neue Erkenntnis ist dies nicht, schon bei *Shakespeare* findet sich dazu: „Kein Borger sei und auch Verleiher nicht; sich und den Freund verliert das Darlehen oft.“<sup>1</sup> Des Dichters Worte dürften dem in heutiger Zeit rechtlich nicht so sehr relevanten Privatarlehen gegolten haben. Heute begegnen die Risiken des Darlehensgeschäfts in Breite beim Verbraucherkredit, der in der modernen Konsumgesellschaft nicht selten zur Verbraucherinsolvenz führt, oftmals offen, öfter noch in versteckter Form. Das ist in Deutschland so, aber auch in der Türkei, in der Instabilität der Währung und hohes Zinsniveau die Risiken unbewältigter Kreditaufnahme noch gesteigerter erscheinen lassen können.

Im deutschen Privatrecht, sucht das Verbraucherkreditrecht gewisse Sicherungen und Kautelen gegen vorschnelle und später schädliche

---

\* Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Abt. III, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Richter am Oberlandesgericht Stuttgart

<sup>1</sup> Ratschläge des Polonius an seinen Sohn Laertes in: SHAKESPEARE, *Hamlet*, 1. Aufzug, 3. Szene.

Kreditaufnahme des Konsumenten zu geben, heute in Umsetzung von EU-Richtlinienrecht und – seit der Schuldrechtsreform – als Teil des Schuldrechts des BGB. Ähnliche Ziele verfolgt auf z.T. anderen Wegen das heutige türkische Recht; hier sind derzeit Rechtsänderungen in der Diskussion oder auch schon verabschiedet, die eine Anpassung des türkischen Verbraucherschutzrechtes an die aktuellen Gegebenheiten und zugleich an das einschlägige Richtlinienrecht der EU bezwecken. Vor diesem Hintergrund dürfte ein die Entwicklung des deutschen Rechts aufzeigender Beitrag geeignet sein, in eine Festschrift einzufließen, deren Ziel es ist, eine Rechtslehrerin und Rechtswissenschaftlerin zu ehren, deren Lebenszweck der Rechtsvergleichung und der Rechtsanordnung gerade auch im Verhältnis der Türkei zu Deutschland als einem Teil Europas gewidmet ist. Ich gebe demgemäß in der Folge die deutsche Entwicklung in ihrer europäischen Einbettung wieder.

### **B. Geschichtliches - die Rechtslage bis zum 31.12.2001**

Zunächst ein kurzer Rückblick auf die alte Rechtslage. Die Väter des BGB sahen ihr Werk als Kodifikation des allgemeinen Zivilrechts an, das von Sonderregeln für Spezialfälle und besondere Lebensgebiete möglichst frei bleiben sollte.<sup>2</sup> Der wirtschaftliche und politische Liberalismus der Zeit fand Ausdruck im Prinzip der Privatautonomie und – als Bestandteil desselben – der Vertragsfreiheit. Die sozialpolitische Notwendigkeit eines Verbraucherschutzrechtes wurde dennoch gesehen. Ein erstes Spezialgesetz zum Verbraucherschutz existierte daher bereits vor Inkrafttreten des BGB in Form des Abzahlungsgesetzes von 1894. Es galt für Verträge, die bis zum 31.12.1990 abgeschlossen wurden und regelte in seiner ursprünglichen Anwendungspraxis nur den Warenkredit.<sup>3</sup> Der historische Gesetzgeber wollte bestimmte Auswüchse und Mißbrauchshandlungen im Absatzgeschäft bekämpfen.

<sup>2</sup> BENOHR, Hans - Peter, *Konsumentenschutz vor 80 Jahren*, ZHR 138 (1974), 492, 502.

<sup>3</sup> Näher zur Entwicklungsgeschichte des Konsumentenkreditrechts KÖNDGEN, Johannes, *Modernisierung des Darlehensrechts: eine Fehlanzeige*, in: ERNST, Wolfgang / ZIMMERMANN, Reinhard (Hrsg), *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform*, 2001, 457, 463 ff.

Er gewährte daher einen *situationsbezogenen Schutz*. Einen speziellen personenbezogenen Ansatz des Verbraucherschutzes nach heutigem Verständnis enthielt das Gesetz nicht. Allerdings entwickelte die Rechtsprechung das Konsumentenschutzrecht weiter. Der Anwendungsbereich wurde auf verwandte Vertragstypen ausgedehnt. Hervorzuheben ist ferner die auf §§ 6 AbzG und 242 BGB gestützte richterliche Rechtsfortbildung des Einwendungsdurchgriffs bei finanzierten Abzahlungsgeschäften.<sup>4</sup>

Die Fortentwicklung des Verbraucherschutzes fand zudem verstärkt auf europäischer Ebene statt (vgl. jetzt als Basis Art. 3 Abs. 1 lit. t EG). Zur Umsetzung der EG-Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG<sup>5</sup> wurde daher das Verbraucher kreditgesetz erlassen, das am 1.1.1991 in Kraft trat und das AbzG ablöste.

Ziel jenes Gesetzes war der Schutz des Verbrauchers durch Information (§ 4 VerbrKrG) und ein Widerrufsrecht (§ 7 VerbrKrG) vor übereilten langfristigen Zahlungsverpflichtungen.<sup>6</sup> Der richterrechtlich entwickelte Einwendungsdurchgriff wurde zwar in § 9 VerbrKrG positiviert, eine systematische und vollständige Kodifikation war aber (noch) nicht das Ziel des Gesetzgebers.<sup>7</sup> Der sachliche Anwendungsbereich des VerbrKrG umfaßte bis auf einige Ausnahmen (§ 3 VerbrKrG) sämtliche Verbraucher kreditgeschäfte und nicht wie zuvor das AbzG nur den Ratenkauf einer beweglichen Sache. Weniger weit reichte der Schutz aber für Bagatellfälle. So hatte das AbzG die Bagatellgrenze von 200 Euro nicht gekannt. Zudem waren vom Schutz des AbzG nur die im Handelsregister eingetragenen Vollkaufleute ausgeschlossen, nicht in das Handelsregister eingetragene Handwerker und Freiberufler also z. B. geschützt.

---

<sup>4</sup> BGH, NJW 1984, S. 1755.

<sup>5</sup> Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22.12.1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über den Verbraucher kredit, ABl. EG Nr. L 42 v. 12.2.1987, S. 48.

<sup>6</sup> Vgl. Begründung BT-Drucks. 11/5462, S. 19

<sup>7</sup> Nach KÖNDGEN, (Fn. 3), 468, hatte das VerbrKrG „nicht im Ansatz kodifikatorischen Charakter“.

## C. Das neue Verbraucherkreditrecht im Überblick

### I. Schuldrechtsmodernisierungsgesetz: die Rechtslage seit 1.1.2002

Ein zentrales Anliegen der Schuldrechtsreform war die Eingliederung von zuvor in verbraucherschutzrechtlichen Nebengesetzen geregelten Bereichen in das BGB. Dies betrifft - neben der Integration des Gesetzes über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) in die §§ 305 ff. BGB - die Regelungen über Haustürgeschäfte (jetzt §§ 312 f. BGB, früher HausTWG), Fernabsatzverträge (jetzt §§ 312 b ff. BGB, früher FernAbsG), Teilzeit-Wohnrechteverträge (§§ 481 ff. BGB, früher TzWrG) und Verbraucherkreditverträge (§§ 491 ff., 655 a ff., früher VerbrKrG).

### II. Integration von Nebengesetzen ins BGB

Die Frage der Integration von verbraucherschützenden Nebengesetzen in das BGB anlässlich der Schuldrechtsreform war heftig umstritten.<sup>8</sup> Überwiegend wurde ein Bedarf an Systematisierung gesehen. Vorgeschlagen wurde daher, ein Sondergesetzbuch für Verbraucher, vergleichbar mit dem HGB, zu schaffen.<sup>9</sup> Vereinzelt wurde gar eine separate Kodifikation des Verbraucherkreditrechts, ähnlich dem Uniform Consumer Credit Code in den USA oder dem Financial Services

<sup>8</sup> Dazu z. B. SCHMIDT - RÄNTSCH, Jürgen, *Reintegration der Verbraucherschutzgesetze durch den Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes*, in: SCHULZE, Rainer/SCHULTE-NÖLKE, Hans (Hrsg.). *Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts*, Tübingen 2001, 169 ff; DÖRNER, Heinrich, *Die Integration des Verbraucherrechts in das BGB*, in: SCHULZE, Rainer/SCHULTE-NÖLKE, Hans (Hrsg.). *Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts*, Tübingen 2001, 177 ff; PFEIFFER, Johannes, *Die Integration von "Nebengesetzen" in das BGB*, in: ERNST, Wolfgang/ZIMMERMANN, Reinhard (Hrsg.), *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform*, Tübingen 2001, 481 ff.

<sup>9</sup> Zu den Umsetzungsalternativen z. B. ROTH, Wulf-Henning, *Europäischer Verbraucherschutz und BGB*, JZ 2001, 475, 484 ff.

Act und dem Consumer Credit Code in Großbritannien, gefordert.<sup>10</sup> Dies wäre aber Ausdruck einer weitergehenden Verselbständigung des Verbraucherrechts gegenüber dem BGB gewesen.<sup>11</sup> Der Gesetzgeber wollte hingegen der Gefahr vorbeugen, daß sich das Verbraucher kreditrecht vom Darlehensvertragsrecht zwischen Unternehmern entfernt.<sup>12</sup>

Dem BGB sollte wieder der „Rang einer zivilrechtlichen Gesamtkodifikation“<sup>13</sup> zukommen. Er hat sich daher für die Eingliederung ins BGB entschieden. Ziel dieser Integration war, ein zeitgemäßes Darlehensvertragsrecht zu schaffen. Gefestigte Grundsätze der Rechtsprechung sollten positiviert werden. Ob der erstrebte „Fortschritt an Transparenz und Verständlichkeit“<sup>14</sup> durch die Zerlegung und Neugruppierung der Bestandteile des VerbrKrG tatsächlich erreicht wurde, wird die Praxis zeigen.<sup>15</sup>

### III. Die Reform der Reform: die Rechtslage seit 1.8.2002

Einige Teile des am 1.1.2002 in Kraft getretenen Rechts wurden durch die am 1.8.2002 in Kraft getretene erste „Reform der Schuldrechtsreform“ bereits wieder geändert.<sup>16</sup> Hintergrund und Anlaß ist das Ur-

---

<sup>10</sup> REIFNER, Udo, *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz und Verbraucherschutz bei Finanzdienstleistungen*, ZBB 2001, 193, 195.

<sup>11</sup> PFEIFFER, (Fn. 8), 524; DÖRNER, (Fn. 8), 181.

<sup>12</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 252; ähnlich auch S. 97: Herstellung von Homogenität zwischen Verbraucherrecht und BGB.

<sup>13</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 97; in diesem Sinne auch SCHMIDT-RÄNTSCH, (Fn. 8), 171 f.

<sup>14</sup> So BT-Drucks. 14/6040, S. 97; näher zum Zweck der Integration: SCHMIDT-RÄNTSCH, (Fn. 8), 170 ff.

<sup>15</sup> Zweifelnd insoweit z. B. LORENZ, Stephan/RIEHM, Thomas, *Lehrbuch zum neuen Schuldrecht*, München 2002, Rn. 608.

<sup>16</sup> Zu den Änderungen z. B. FISCHER, Nikolaj, *Die aktuellen Änderungen des BGB zum Recht der Verbraucherkredit-, Haustür-, und Realkreditverträge*, DB 2002, 1642 ff.; SCHMIDT-KESSEL, Martin, *Die gesetzliche Ausweitung der Widerrufsrechte nach Heining*, ZGS 2002, 311 ff.

teil des EuGH vom 13.12.2001 in der Rechtssache Heininger ./ HypoVereinsbank<sup>17</sup>. In seinem Urteil hat der EuGH entschieden, daß das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften weder generell ausgeschlossen noch befristet werden darf. Er machte damit eine Änderung der insofern europarechtswidrigen Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen erforderlich, worauf später noch näher einzugehen ist.

#### IV. Struktur des neuen Darlehensrechts

Mit der Integration des Verbraucherkreditgesetzes in das BGB ist eine grundlegende Neuordnung des Darlehensrechts verbunden.

##### 1. Trennung des Geld- vom Sachdarlehensvertrag

Grundlage der neuen Regelungsstruktur ist die systematische Trennung des Geld- vom Sachdarlehensvertrag. Die §§ 607 – 609 BGB regeln nunmehr ausschließlich den ausdrücklich als solchen bezeichneten „Sachdarlehensvertrag“. Wenn das neue Recht in den §§ 488 ff. BGB vom „Darlehensvertrag“ spricht, ist darunter nur der Gelddarlehensvertrag zu verstehen. Das „Darlehen“ bezeichnet nach neuer Rechtslage nur den überlassenen Geldbetrag.<sup>18</sup>

Diese Trennung führt dazu, daß der Sachdarlehensvertrag, wie z. B. die Wertpapierleihe, bislang auch dem VerbrKrG unterworfen, nun dem Anwendungsbereich der Schutzvorschriften der §§ 491 ff. BGB entzogen ist. Es erscheint fraglich, ob dies mit der Verbraucherkreditrichtlinie zu vereinbaren ist, so daß ggf. eine richtlinienkonforme Auslegung erforderlich ist.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> EuGH, Urt. V. 13.12.2001, Rs C-481/99 – Heininger, NJW 2002, 281.

<sup>18</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 253.

<sup>19</sup> SCHÄFER, Carsten, in: HAAS, Lothar/MEDICUS, Dieter/ROLLAND, Walter/SCHÄFER, Carsten/WENDTLAND, Holger, *Das neue Schuldrecht*, München 2002, Kap. 7, Rn. 27; kritisch HUBER, Peter, in: HUBER, Peter/FAUST, Florian, *Schuldrechtsmodernisierung*, München 2002, § 19 Rn. 121; HABERSACK, Mathias, *Verbraucherkredit- und Haustürgeschäfte nach der Schuldrechtsmodernisierung*, BKR 2001, 72, 73.

## 2. Darlehensvertrag als Konsensualvertrag, § 488 BGB

Nach der neuen Definition des Darlehensvertrags in § 488 I BGB ergeben sich folgende Änderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage: Zum einen wird das verzinsliche Darlehen zum Regeltypus. Zum anderen hat sich der Gesetzgeber zur Konsensualvertragstheorie bekannt. Danach ist das Darlehen ein zweiseitig verpflichtender Vertrag, der schon vor der Leistung des Darlehensgebers durch die Willenserklärungen der Vertragsparteien zustande kommt.

## 3. Neue Terminologie: vom Verbraucher kreditvertrag zum Verbraucherdarlehensvertrag

Das 1991 nach europäischen Vorgaben geschaffene VerbrKrG definierte in § 1 II den „Kreditvertrag“ als gerichtet auf ein Darlehen, einen Zahlungsaufschub oder eine sonstige Finanzierungshilfe. Diese Legaldefinition entsprach der gewandelten Kreditpraxis, die Ende des 20. Jahrhunderts neben dem klassischen Darlehen eine Vielzahl von neuen Finanzierungsformen kannte.

Der Terminus „Kredit“ taucht entgegen der ursprünglichen Planung im Diskussionsentwurf im neuen BGB nur noch in der Überschrift des § 493 BGB als „Überziehungskredit“ auf. Der frühere Oberbegriff „Kreditvertrag“ des VerbrKrG wird zugunsten einer Aufgliederung in seine einzelnen Erscheinungsformen aufgegeben.<sup>20</sup>

## 4. Aufspaltung in die Erscheinungsformen des (Verbraucher-)Kredits

Der neue Titel 3 des Besonderen Schuldrechts enthält in seinem Untertitel 1 zunächst die Vorschriften über den Darlehensvertrag (§§ 488 – 498 BGB). Die §§ 488 - 490 BGB gelten für jeden Darlehensvertrag, also zwischen Unternehmern oder auch zwischen Privatpersonen.

<sup>20</sup> Gegen diese Begriffsänderung KÖNDGEN, Johannes, *Darlehen, Kredit und finanzierte Geschäfte nach neuem Schuldrecht - Fortschritt oder Rückschritt?*, WM 2001, 1637, 1641; REIFNER, (Fn. 10), 195; weiterhin für Oberbegriff Kreditvertrag: PUTZO, Hans, in: PALANDT, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 62. Auflage, München 2003, Einf. v. § 488 Rn. 2; BÜLOW, Peter, *Verbraucher kreditrecht im BGB*, NJW 2002, 1145, 1146.

Die §§ 491 - 498 BGB regeln demgegenüber den Verbraucherdarlehensvertrag. § 491 II, III BGB erfassen die Ausnahmen (bisher § 3 VerbrKrG); § 492 BGB bestimmt Form- und Angabepflichten (bisher § 4 VerbrKrG); Der Überziehungskredit wird in § 493 BGB normiert (bisher § 5 VerbrKrG). § 494 BGB bestimmt die Rechtsfolgen von Formmängeln (bisher § 6 VerbrKrG). Das bislang in § 7 VerbrKrG normierte Widerrufsrecht ist in § 495 BGB geregelt. Der Einwendungsverzicht sowie Wechsel- und Scheckverbot in § 496 BGB entsprechen nahezu wörtlich dem bisherigen § 10 VerbrKrG. §§ 497 und 498 BGB dienen der Integration von §§ 11 und 12 VerbrKrG.

Untertitel 2 behandelt die Finanzierungshilfen und den Zahlungsaufschub (§§ 499 – 504 BGB) wie Finanzierungsleasing (§ 500 BGB) oder Teilzahlungsgeschäfte (§ 501 - 504 BGB). Der Ratenlieferungsvertrag ist schließlich in Untertitel 3 geregelt (§ 505 BGB). Dabei arbeitet das Gesetz mit einer umfangreichen Verweisungstechnik. Der Darlehensvermittlungsvertrag findet sich systematisch dem Maklerrecht zugeordnet in §§ 655 a – e BGB wieder.

## **D. Einzelne inhaltliche Änderungen im neuen Recht**

### **I. „Allgemeines Verbraucherkreditrecht“**

Der Prozeß der Systematisierung und Integration von Nebengesetzen in das BGB begann bereits durch das Fernabsatzgesetz im Jahr 2000. Damals wurden die einheitliche Regelung des Widerrufs- und Rückgaberechts in §§ 361 a, b BGB a. F. und die Definitionen des „Verbrauchers“ und „Unternehmers“ in §§ 13, 14 BGB eingeführt. Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz hat die erstgenannten Vorschriften durch §§ 355 – 357 BGB ersetzt.<sup>21</sup> Ein Hauptanliegen der Schuldrechtsreform war die weitere Vereinheitlichung der verbraucher-schützenden Widerrufsrechte. Der Reformgesetzgeber setzte daher den eingeschlagenen Kurs fort, indem er auch die Regelung über verbundene Verträge vereinheitlichte (§§ 358, 359 BGB).

<sup>21</sup> Näher dazu FISCHER, Nikolaj, *Das Verbraucherschützende Widerrufsrecht und die Schuldrechtsreform*, Von § 361 a BGB zu § 355 BGB, DB 2002, 253 ff.

## 1. Widerrufs- und Rückgaberecht, §§ 355 – 357 BGB

Das Widerrufsrecht des § 7 VerbrKrG ist im Wesentlichen unverändert in § 495 BGB durch Verweisung auf § 355 BGB normiert. Die allgemeinen Regelungen über das Widerrufs- und Rückgaberecht sind nunmehr in §§ 355 – 357 BGB enthalten. Die Regelungen entsprechen inhaltlich weitgehend den bisherigen Vorschriften.

### a) Widerrufsrecht, § 355 BGB

§ 355 BGB regelt die Ausübung von Widerrufsrechten, die dem Verbraucher an anderer Stelle des BGB eingeräumt werden: z. B. in § 495 BGB für Verbraucherdarlehen, in § 312 BGB für Haustürgeschäfte und in § 312 d BGB für Fernabsatzverträge. Eine wesentliche Neuerung in der dogmatischen Einordnung des Widerrufsrechts brachte bereits die Einfügung des § 361 a BGB a. F. im Jahr 2000: Verträge sind bis zur Ausübung des Widerrufsrechts wirksam. Die bis dahin geltende Konstruktion einer schwebenden Unwirksamkeit wurde aufgegeben und das Widerrufsrecht als ein besonderes Rücktrittsrecht ausgestaltet.<sup>22</sup> Zudem wurde die Frist auf 2 Wochen vereinheitlicht.

Die Neuregelung des § 355 II 2 BGB hat zur Folge, daß die Widerrufsbelehrung künftig nicht mehr unterschrieben werden muß.<sup>23</sup>

Eine wichtige Änderung gegenüber der Jahresfrist des bisherigen § 7 II VerbrKrG enthält § 355 III 1 BGB, wonach das Widerrufsrecht spätestens sechs Monate nach Vertragsschluß erlöschen soll. Diese Regelung gilt einheitlich für alle Widerspruchs- und Widerrufsrechte. Sie widersprach aber, soweit sie Haustürwiderrufsgeschäfte betraf, dem Gemeinschaftsrecht. Daher hat der deutsche Gesetzgeber in Reaktion auf die entsprechende Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Heininger und die Folgeentscheidung des BGH<sup>24</sup> ergänzend § 355 III Satz 3 eingefügt. Danach erlischt das Widerrufsrecht nicht, wenn der

---

<sup>22</sup> HEINRICHS, Helmut in: PALANDT, (Fn. 20), Einf v § 355 Rn. 1; BÜLOW, (Fn. 20), 1148.

<sup>23</sup> Kritisch FISCHER, (Fn. 16), 1644.

<sup>24</sup> BGH, Urteil v. 9.4.2002 – XI ZR 91/99, NJW 2002, 1881.

Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist. Der Gesetzgeber hat die Änderungen aber nicht nur auf Haustürgeschäfte beschränkt,<sup>25</sup> sondern eine einheitliche Lösung auf dem von der EuGH-Rechtsprechung vorgegebenen Niveau gewählt. Nach der Übergangsregelung (Art. 229 § 8 I EGBGB) soll der neue § 355 III BGB auch rückwirkend für alle nach dem 31.12.2001 abgeschlossenen Haustürgeschäfte einschließlich ihrer Rückwirkung angewendet werden.

Um die praktische Abwicklung zu erleichtern und zur Verbesserung der Rechtssicherheit für die Unternehmer wurde eine Verordnung<sup>26</sup> erlassen, die ein Muster für die Widerrufs- und Rückgabebelehrungen festlegt. Wird dieses vorgeschlagene Muster verwendet, ist damit den gesetzlichen Anforderungen Genüge getan.

#### *b) Rückgaberecht, § 356 BGB*

§ 356 BGB betrifft das an die Stelle des Widerrufsrecht tretende Rückgaberecht des Verbrauchers. Das Rückgaberecht ist in § 503 I BGB für Teilzahlungsgeschäfte entsprechend dem bisherigen § 7 I 2 VerbrKrG zugelassen. Während diese Regelung kraft Verweises auch für Ratenlieferungsverträge nach § 2 VerbrKrG galt, enthält der neue § 505 BGB keine entsprechende Verweisung. Den darin liegenden Wertungswiderspruch vermag wohl nur der Gesetzgeber lösen; durch Auslegung ist ein solches Recht nicht zu begründen.<sup>27</sup>

#### *c) Rechtsfolgen des Widerrufs und der Rückgabe, § 357 BGB*

In § 357 I 1 BGB wird für die Rückabwicklung grundsätzlich auf die Vorschriften über den Rücktritt (§§ 346 BGB ff.) verwiesen. Eine inhaltliche Neuerung und auch Abweichung von dem allgemeinen Rücktrittsrecht enthält § 357 III BGB.<sup>28</sup> Darin geht es um die Frage, wer

<sup>25</sup> Vgl. dazu BT-Drucks. 14/9266, S. 36; 45.

<sup>26</sup> BGB-Informationspflichten-Verordnung v. 5.8.2002, in Kraft seit 1.9.2002, abgedruckt in HEINRICHS (Fn. 22), Anh zu § 355, 863.

<sup>27</sup> So BÜLOW, (Fn. 20), 1148, PUTZO (Fn. 20), § 505, Rn. 15.

<sup>28</sup> Vgl. BÜLOW, (Fn. 20), 1148 „Paradigmenwechsel“.

die Wertminderung bei bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme der Sache zu tragen hat. Ein Beispiel hierfür sind Kraftfahrzeuge, die allein durch die Neuzulassung einen Wertverlust von etwa 20 % erleiden.

Während nach der bisherigen Regelung (§ 361 a II 4 bis 6 BGB a. F.) der Unternehmer das Risiko der Wertminderung trug, versucht der Gesetzgeber mit der Neuregelung in § 357 III einen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu erreichen.<sup>29</sup> § 357 III Satz 1 BGB ordnet zunächst an, daß der Verbraucher - abweichend von § 346 II 1 Nr. 3 BGB - verschuldensunabhängig Wertersatz für die Verschlechterung der Sache durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme zu leisten hat. Einschränkend gilt dies aber nur, wenn der Unternehmer den Verbraucher spätestens bei Vertragsschluß in Textform auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit, sie zu vermeiden, ordnungsgemäß hingewiesen hat. Zudem sind die auf die bloße Prüfung der Sache zurückzuführenden Verschlechterungen nicht vom Verbraucher zu ersetzen. Während der Verbraucher also beispielsweise die Werteinbuße bei Erstzulassung eines Kfz tragen muß, darf ihm der Wertverlust, der dadurch entsteht, daß er sich in den Pkw setzt, alle Instrumente ausprobiert und eine Probefahrt macht, nicht auferlegt werden.<sup>30</sup>

Problematisch erscheint indes, daß diese Regelung letztlich dazu führen könnte, daß der Verbraucher auf die Ausübung seines Widerrufsrechts verzichtet.<sup>31</sup> Ob dies – jedenfalls in Bezug auf Fernabsatzverträge - den europarechtlichen Vorgaben entspricht,<sup>32</sup> bleibt abzuwarten.

---

<sup>29</sup> S. Begründung, BT-Drucks. 14/6040, S. 199 f.

<sup>30</sup> So das Beispiel in BT-Drucks. 14/6040, S. 200.

<sup>31</sup> Kritisch z. B. BÜLOW, (Fn. 20), 1149: „der Verbraucher wird sich den Widerruf oft nicht leisten können.“; ARTZ, Markus, *Änderungen des Verbrauchercreditgesetzes durch die Schuldrechtsmodernisierung*, VuR 2001, 391, 394: „§ 357 III RegE höhlt das Widerrufsrecht des Verbrauchers völlig aus.“

<sup>32</sup> Bejahend BT-Drucks. 14/6040, S. 199; B. BÜLOW, (Fn. 20), 1150; verneinend ULMER, Peter, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2 a, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, §§ 241-432. 4. Auflage, München 2003, § 357 Rn. 5.

Allerdings kann in der Praxis die Haftung für Wertminderung vermindert werden, wenn der Unternehmer erst nach Ablauf der Widerrufspflicht leistet, da eine entsprechende Bestimmung der Leistungsfrist ausdrücklich auch in AGB möglich ist, vgl. § 308 Nr. 1 BGB.<sup>33</sup>

## 2. Verbundene Verträge, §§ 358, 359 BGB

Die nach bisherigem Recht in den einzelnen Verbraucherschutzgesetzen verstreuten Vorschriften über verbundene Verträge (§§ 9 I, II, IV VerbrKrG; 4 FernAbsG, 6 TzWrG) sind nunmehr einheitlich in den §§ 358, 359 BGB normiert.

### a) Definition

Wann diese Verträge „verbunden“ sind, definiert § 358 III BGB ohne inhaltliche Änderung.<sup>34</sup> Nach Satz 1 sind zwei Merkmale gefordert: Erstens muß das Darlehen ganz oder teilweise der Finanzierung des anderen Vertrags dienen und zweitens müssen beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Nach Satz 2 ist eine wirtschaftliche Einheit insbesondere anzunehmen, wenn der Unternehmer selbst die Gegenleistung des Verbrauchers finanziert, oder – im Fall der Finanzierung durch einen Dritten – wenn sich dieser bei der Vorbereitung oder dem Abschluß des Verbraucherdarlehensvertrages der Mitwirkung des Unternehmers bedient. Dabei handelt es sich, wie sich aus dem Wortlaut („insbesondere“) ergibt, nicht um eine abschließende Aufzählung.<sup>35</sup> Die unter Geltung des § 9 VerbrKrG zunächst umstrittene Frage, ob eine wirtschaftliche Einheit auch bei Identität von Darlehensgeber und Verkäufer vorliegen kann, wird jetzt bejaht.<sup>36</sup> § 358 III 3 bestimmt ausdrücklich, wann eine wirtschaftliche Einheit zwischen einem Grundstückserwerb und einem Immobiliendarlehen anzunehmen ist.

<sup>33</sup> SCHÄFER, (Fn. 19), Kap. 7, Rn. 49.

<sup>34</sup> Vgl. auch BT-Drucks. 14/6040, S. 201.

<sup>35</sup> HABERSACK, Mathias, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2 a, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 4. Auflage, München 2003, § 358 Rn. 47. Bd. 2a, § 358 Rn. 47.

<sup>36</sup> HABERSACK, (Fn. 35), Bd. 2a, § 358 Rn. 3, 45 f.

Zu beachten ist, daß die wirtschaftlich verbundenen Verträge kein einheitliches Rechtsgeschäft bilden, sondern rechtlich selbständig bleiben (sog. Trennungsprinzip). Rechtlich verbunden sind sie nur durch den sog. Widerrufs- und Einwendungsdurchgriff.

**b) Widerrufsdurchgriff, § 358 BGB**

§ 358 BGB regelt den sog. Widerrufsdurchgriff jetzt wechselseitig „in beide Richtungen“. Absatz 1 enthält die in den bisherigen § 4 FernAbsG und § 6 TzWrG aufgeführten Fälle. Danach führt der wirksame Widerruf des Lieferungs- / Leistungsvertrags dazu, daß der Verbraucher auch an den verbundenen Darlehensvertrag nicht mehr gebunden ist.

§ 358 II BGB entspricht dem umgekehrten, zuvor in § 9 II, IV VerbrKrG geregelten, Fall. Nach Satz 1 erstreckt sich der wirksame Widerruf des Verbraucherdarlehensvertrags auch auf den verbundenen finanzierten Lieferungs- / Leistungsvertrag. Bei Widerruflichkeit beider Verträge sieht Satz 2, ebenso wie die bisherige Regelung in § 8 II VerbrKrG, den Vorrang von Absatz 1 und damit des Widerrufs des finanzierten Geschäfts vor. Somit ist das Widerrufsrecht aus § 495 BGB, das sich auf den Darlehensvertrag bezieht, ausgeschlossen, wenn der finanzierte Vertrag selbst widerruflich ist.

**c) Einwendungsdurchgriff, § 359 BGB**

Der von der Rechtsprechung entwickelte und in § 9 III VerbrKrG positiviert Einwendungsdurchgriff bei Verbundgeschäften ist im neuen Recht in § 359 BGB geregelt. Danach kann der Verbraucher die Rückzahlung des Darlehens verweigern, soweit Einwendungen aus dem verbundenen Vertrag ihn gegenüber dem Unternehmer, mit dem er den verbundenen Vertrag geschlossen hat, zur Verweigerung seiner Leistungen berechtigen würden (Satz 1). Einschränkungen ergeben sich bei Bagatellfällen und nachträglichen Vertragsänderungen (Satz 2). Teilweise wird eine teleologische Reduktion der Vorschrift für Fälle, in denen Unternehmer und Finanzierender identisch sind, vorgeschlagen.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> HUBER, (Fn. 19), § 19 Rn. 23.

### 3. Konkurrenz von Widerrufsrechten

#### a) Verbraucherkreditrecht und Fernabsatzgeschäfte (§§ 312 b ff. BGB)

Nach alter Rechtslage war das Verhältnis von Verbraucherkredit- und Fernabsatzverträgen bei finanzierten Fernabsatzverträgen in § 8 VerbrKrG geregelt. Im neuen Recht finden sich Regelungen an unterschiedlichen Stellen. Die bisherige Konkurrenzregelung des § 8 I VerbrKrG in Bezug auf Formerfordernisse findet sich der Sache nach für Teilzahlungsgeschäfte in § 502 II BGB und für Ratenlieferungsverträge in § 505 II BGB wieder. Wie vorhin bereits erwähnt, ist die bisherige Regelung des § 8 II VerbrKrG über das Widerrufs- und Rückgaberecht bei verbundenen Verträgen in der allgemeinen Vorschrift des § 358 II 2 BGB zu finden.

Erbringt der Unternehmer eine Finanzierungshilfe und räumt er zum Beispiel im virtuellen Kaufhaus Ratenzahlung ein (§§ 499, 501 BGB), ist hingegen nur ein Vertrag geschlossen. Nach der Regelung des § 312 d V BGB tritt das fernabsatzrechtliche Widerrufs- und Rückgaberecht bei Finanzierungshilfen und Ratenlieferungsverträgen hinter das Widerrufs- und Rückgaberecht aus §§ 499 – 507 BGB (i. V. m. § 495 BGB) zurück.<sup>38</sup>

Für das Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen nach § 495 BGB musste ein Vorrang nicht normiert werden, da diese gem. § 312 b III Nr. 3 BGB vom Anwendungsbereich des Fernabsatzrechts ausgeschlossen sind. Ausgeschlossen sind danach ferner auch Finanzierungsleasingverträge und viele sonstige Finanzierungshilfen, so dass eine echte Konkurrenz nur bei Teilzahlungsgeschäften (§§ 501, 495 I BGB) sowie bei Ratenlieferungsverträgen im Fernabsatz (§ 505 I BGB) entsteht.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> HEINRICHS, (Fn. 20), § 312 d Rn. 14; BERGER, Christian, in: JAUERNIG, Ottmar (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 10. Auflage. München 2003, § 312 d, Rn. 5; ULMER, (Fn. 33), Bd. 2 a, § 312 d Rn. 118 f.

<sup>39</sup> ULMER, (Fn. 33), Bd. 2 a, § 312 d, Rn. 119.

**b) Verbraucherkreditrecht und Haustürgeschäfte (§§ 312 f. BGB).**

Nach der Neufassung<sup>40</sup> der Subsidiaritätsregel des § 312 a BGB ist das Widerrufsrecht des § 312 BGB ausgeschlossen, wenn dem Verbraucher nach Maßgabe anderer Vorschriften, d. h. auch nach § 495 BGB, ein Widerrufsrecht zusteht. Im Beispiel eines Ratenkaufs an der Haustür geht damit das Widerrufsrecht aus §§ 495, 499, 501 BGB vor. Voraussetzung ist dabei stets, dass es wirklich besteht.<sup>41</sup>

## II. „Besonderes Verbraucherkreditrecht“

### 1. Persönlicher Anwendungsbereich, §§ 13, 14, 507 BGB

Die §§ 491 ff. BGB setzen voraus, dass der Darlehensgeber Unternehmer i. S. v. § 14 BGB und der Darlehensnehmer Verbraucher i. S. v. § 13 BGB ist.

Nach neuerer Rechtsprechung des BGH kann auch die Gesellschaft bürgerlichen Rechts Verbraucher sein.<sup>42</sup> Darüber hinaus regelt § 507 BGB die Frage der Anwendbarkeit der §§ 491 ff. BGB auf Existenzgründer. Wie der positiven vom bisherigen § 1 I 2 VerbrKrG abweichenden Formulierung der Vorschrift zu entnehmen ist, gibt es im neuen Recht für den Existenzgründer keine volle Beweislastumkehr mehr:<sup>43</sup> Er muss beweisen, dass das Darlehen für die Aufnahme seiner Tätigkeit bestimmt ist und nicht seiner bereits ausgeübten Tätigkeit dient, während der Darlehensgeber ggf. beweisen muss, dass der Nettodarlehensbetrag 50000 Euro übersteigt.<sup>44</sup>

<sup>40</sup> Neufassung seit 1.8.2002.

<sup>41</sup> HEINRICHS, (Fn. 20), § 312 a, Rn. 1; BERGER, (Fn. 38), § 312 a, Rn. 3; ULMER, (Fn. 33), Bd. 2 a, § 312 a Rn. 11.

<sup>42</sup> BGH Urt. v. 23.10.2001 – XI ZR 63/01, NJW 2002, 368.

<sup>43</sup> ARTZ, Markus, *Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002 - Integration der Nebengesetze in das BGB*, JuS 2002, 528, 533; BÜLOW, (Fn. 20), 1147.

<sup>44</sup> Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/6857, S. 64 f.; ARTZ, (Fn. 31), 39; BÜLOW, (Fn. 20), 1147; HABERSACK, (Fn. 19), 73; PUTZO, (Fn. 20), § 507, Rn. 3.

## 2. Formbedürftigkeit der Vollmacht beim Verbraucherdarlehen, § 492 IV BGB

Der Reformgesetzgeber hat § 4 VerbrKrG im Wesentlichen unverändert in § 492 BGB übernommen. Eine wichtige auf Anregung des Rechtsausschusses eingefügte Neuerung enthält aber § 492 IV BGB, wonach die Regelungen über das Schriftformerfordernis und die Mindestangaben auch für die Vollmacht zum Abschluss eines Verbraucherdarlehens gelten.<sup>45</sup> Dies soll verhindern, dass in Vertretungsfällen der Verbraucherschutz des § 492 BGB leerläuft. Grundsätzlich ist nach § 167 II BGB die Vollmacht formfrei. Nach überwiegender Auffassung musste selbst die unwiderrufliche Vollmacht bislang nicht den Anforderungen des § 4 I Nr. 1 VerbrKrG entsprechen.<sup>46</sup> Ausgenommen sind nach § 492 IV 2 BGB jedoch Prozessvollmachten und notariell beurkundete Vollmachten. In den typischen Praxisfällen des finanzierten Immobilienerwerbs wird die Vorschrift daher regelmäßig gegenstandslos sein, weil dort mit notariell beurkundeten Vollmachten gearbeitet wird.<sup>47</sup> Auf Altvollmachten bleibt die Neuregelung ebenfalls ohne Einfluss, da diese bereits wirksam entstanden sind.<sup>48</sup>

Die Rechtsfolgen bei Formmängeln sowohl der Vollmacht als auch des Darlehensvertrages regelt § 494 BGB, d. h. die Nichtigkeitsfolge in Abs. 1 und die Heilung durch Empfang oder Inanspruchnahme des Darlehens in Abs. 2.<sup>49</sup> Im Falle der Heilung werden die Ansprüche des Darlehensgebers aber nach § 494 II 2 - 5 BGB geschmälert. Der Darlehensnehmer kann aber auch nach § 184 BGB genehmigen und damit den Vertrag wie vom Vertreter vereinbart und ohne Ermäßigung wirksam werden lassen.<sup>50</sup> Ob diese Genehmigung weiterhin formfrei bleibt (vgl. § 182 II BGB) oder auch den Anforderungen des § 492 BGB entsprechen muß, wird unterschiedlich beurteilt.<sup>51</sup> Eine höchstrichterliche Klärung steht bislang noch aus.

<sup>45</sup> Vgl. Beschlussempfehlung Rechtsausschuss, BT-Drucks. 14/7052, S. 201.

<sup>46</sup> BGHZ 147, 262 = NJW 2001, 1931, 1932; BGH, NJW 2001, 3479.

<sup>47</sup> Vgl. Hinweis bei HABERSACK, (Fn. 19), 74.

<sup>48</sup> So ausdrücklich BT-Drucks. 14/7052, S. 201.

<sup>49</sup> Kritisch zur Regierungsbegründung zu § 494 II 1 BGB: BÜLOW, (Fn. 20), 1147.

<sup>50</sup> BÜLOW, (Fn. 20), 1147.

<sup>51</sup> Verneinend BÜLOW, Peter, *Verbraucherkreditrecht*, 5. Auflage, Heidelberg 2002, § 492 Rn. 76.

Zu beachten ist aber, dass jedenfalls teilweise die bisherige Rechtsprechung des BGH anerkannt wurde: Da die §§ 499 I, 500, 501 BGB nicht auf § 492 IV BGB verweisen, bleibt die Vollmacht zum Abschluss der dort geregelten Verträge (Finanzierungsleasing, Teilzahlungsgeschäft usw.) formfrei.

### 3. Immobiliendarlehensvertrag, § 492 Abs. 1a BGB<sup>52</sup>:

Den Vorgaben der bereits genannten Heininger-Entscheidung des EuGH trägt der schon erwähnte neue § 355 III 3 BGB Rechnung. Ferner wurde als Konsequenz des EuGH-Urteils im Zuge der Reparaturnovelle die Regelung des bisherigen Rechts, nach der Immobiliendarlehensverträge nicht widerruflich waren (§ 491 III Nr. 1 BGB a. F.), aufgehoben.

Die Neuerung, dass Immobiliendarlehensverträge generell widerruflich sind, hat zur Folge, dass auch die Vorschriften über verbundene Geschäfte anwendbar sind. Gegebenenfalls kann nunmehr der Verbraucher etwa beim Kauf vom Bauträger Baumängel der finanzierenden Bank entgegenhalten, wenn die Nachbesserung fehlgeschlagen ist (§ 359 S. 3 BGB). Der Gesetzgeber stellt deshalb in § 358 III BGB Kriterien auf, wonach das Vorliegen eines „verbundenen Vertrags“ zwischen (Real-) Kreditvertrag und finanziertem Grundstücksgeschäft zu beurteilen ist. Danach gibt es drei Anknüpfungen, die zur Annahme einer wirtschaftlichen Einheit führen können: wenn sich der Kreditgeber die Veräußerungsinteressen des Unternehmers ganz oder teilweise zu eigen macht, wenn er bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projekts Funktionen des Veräußerers übernimmt oder wenn er einseitig den Veräußerer begünstigt. In der neuesten BGH-Rechtsprechung – noch zum VerbrKrG - zur widerrufsbedingten Rückabwicklung von Realkreditverträgen wird eine restriktive Haltung zur Annahme eines verbundenen Geschäfts deutlich.<sup>53</sup> Man darf gespannt sein, ob diese Judikatur unter der neuen Rechtslage Bestand haben wird.

<sup>52</sup> Bis zum 1.8.2002: § 491 III Nr. 1 BGB; zuvor § 3 II Nr. 2 VerbrKrG.

<sup>53</sup> Kritisch zu den BGH-Urteilen vom 10.9.02 - XI ZR 151/99, DB 2002, 2595, und vom 12.11.02 - XI ZR 47/01, DB 2003, 91: FISCHER, Nikolaj, *Widerrufsbedingte Rückabwicklung von (Real-) Kreditverträgen und finanzierten Immobiliengeschäften*, DB 2003, 83.

Das von der Rechtsprechung<sup>54</sup> entwickelte außerordentliche Kündigungsrecht bei grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen ist jetzt in § 490 II 1 BGB normiert. Das Kündigungsrecht des Darlehensnehmers ist allerdings von der Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung abhängig. Dies ergibt sich nunmehr aus § 490 II 2 BGB.

Eine weitere inhaltliche Neuerung in Bezug auf Immobiliendarlehensverträge enthält schließlich § 497 I 2 BGB. Die Vorschrift bestimmt für diese Kredite einen pauschalierten variablen Verzugszinssatz in Höhe von 2,5 % über dem Basiszinssatz an Stelle der allgemeinen Regelung in § 288 I 2 BGB, die mit 5 % zu einem übermäßigen Profit der Banken führen würde.<sup>55</sup>

#### 4. Beteiligung Dritter am Verbraucherdarlehensvertrag

Keine ausdrückliche Regelung findet sich für die Frage, ob und inwieweit die Beteiligung Dritter am Verbraucherdarlehensvertrag dem Schutzbereich der §§ 491 ff. BGB unterfällt. Die bisherige Rechtsprechung des BGH zur Einbeziehung des Schuldbeitritts ohne Rücksicht darauf, ob der Darlehensnehmer Verbraucher ist,<sup>56</sup> bleibt also relevant.<sup>57</sup> Maßgeblich ist danach allein, dass der Beitretende zur Zeit seiner Mithaftungserklärung Verbraucher ist (sog. Einzelbetrachtung).

Entsprechend der bisherigen Rechtsprechung<sup>58</sup> zum VerbrKrG ist eine analoge Anwendung der §§ 491 BGB auf die Bürgschaft jedenfalls dann abzulehnen, wenn der Darlehensnehmer kein Verbraucher ist.<sup>59</sup>

<sup>54</sup> BGHZ 136, 161ff; NJW 1997, 2875, 2877; vgl. auch BT-Drucks. 14/6040, S. 254.

<sup>55</sup> BÜLOW, (Fn. 20), 1147.

<sup>56</sup> BGHZ 133, 71; NJW 2000, 3496.

<sup>57</sup> PUTZO, (Fn. 20), § 491 Rn. 11.

<sup>58</sup> Vgl. dazu BGHZ 138, 321; EuGH Urt. V. 23.3.2000 – Berliner Kindl, NJW 2000, 1323 (zur Verbrauchercreditrichtlinie).

<sup>59</sup> PUTZO, (Fn. 20), § 491 Rn. 11.

## 5. Sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe, Finanzierungsleasing

Problematisch erscheinen die Verweisungen der §§ 499, 500, 501 BGB auf die Regelungen über verbundene Verträge. Insbesondere beim Teilzahlungsgeschäft als Zahlungsaufschub gewährt in der Regel der Lieferant oder Erbringer der Leistung selbst den Kredit, indem er das Entgelt stundet. Dann gibt es aber auch keine zwei Verträge und damit auch kein verbundenes Geschäft. Für Finanzierungshilfen und Ratenlieferungsverträge ist die Bezugnahme auf § 358 BGB somit in der Regel gegenstandslos.<sup>60</sup>

Für Finanzierungsleasingverträge gilt durch die Verweisungsnorm des § 500 BGB im Wesentlichen die gleiche Rechtslage, wie sie sich aus § 3 II Nr. 1 VerbrKrG ergab.<sup>61</sup>

Nach der früheren Rechtslage war es streitig, ob für diese Verträge auch § 9 VerbrKrG oder stattdessen die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage Anwendung finden sollten, wie sie der BGH schon vor Inkrafttreten des VerbrKrG praktiziert hatte.<sup>62</sup> Der Wortlaut des § 500 BGB verweist nun auf die §§ 358, 359 BGB; ob dies aber der gesetzgeberischen Intention entspricht oder ein Redaktionsversehen ist, wird kontrovers diskutiert.<sup>63</sup>

Ferner wird in § 500 BGB nicht auf § 492 I 5 BGB verwiesen, was zur Folge hat, dass der Leasinggeber im Verbraucher-Finanzierungsleasingvertrag nicht verpflichtet ist, den effektiven Jahreszins anzugeben. Auch diesbezüglich wird die Richtlinienkonformität der Vorschrift bezweifelt, insofern als Verträge mit Erwerbsoption betroffen sind.<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> HABERSACK, (Fn. 33), § 358 Rn. 16.

<sup>61</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 257; BÜLOW, (Fn. 20), 1146.

<sup>62</sup> Zum Meinungsstand KESSAL-WULF, Sibylle, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung Berlin 2001, § 9 VerbrKrG, Rn. 41 ff.

<sup>63</sup> Für Anwendung: PUTZO, (Fn. 20), § 500 Rn. 2; BERGER, (Fn. 38), § 500 Rn. 3; a. A.: HABERSACK, (Fn. 33), § 359 Rn. 10 ff.; HUBER, (Fn. 19) § 19, Rn. 115; SCHÄFER, (Fn. 19), Kap. 7 Rn. 52.

<sup>64</sup> Im Hinblick auf Art. 4 II 1 lit a VerbrKrRL: BÜLOW, (Fn. 20), 1150; PUTZO, (Fn. 20), § 500 Rn. 2.

## 6. Verjährungshemmung, § 497 III 3 BGB

Praktisch bedeutsam ist § 497 III 3 BGB, der auch für Immobiliendarlehensverträge gilt. Danach ist die Verjährung der Ansprüche auf Darlehensrückerstattung und Zinsen mit Verzugsbeginn bis zu ihrer Feststellung in einer in § 197 I Nr. 3 – 5 BGB bezeichneten Art (insbesondere Titulierung, notarielle Urkunde) gehemmt. Die Hemmung dauert aber längstens zehn Jahre ab Entstehung und ohne Rücksicht auf die Kenntnis.

## 7. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten: § 506 II – IV BGB

§ 506 BGB sieht zum Schutz des Verbrauchers die grundsätzliche Unabdingbarkeit der §§ 491 ff. BGB vor. Die umstrittene Frage, ob § 18 VerbrKrG, der von einer abweichenden Vereinbarung sprach, auch auf den einseitigen Verzicht anwendbar war, dürfte sich jetzt geklärt haben.<sup>65</sup>

Eine Änderung im Rahmen der erwähnten „Reform der Schuldrechtsreform“ betrifft die Aufhebung von § 495 II BGB. Diese Vorschrift bestimmte, dass der Widerruf als nicht erfolgt galt, wenn das empfangene Darlehen nicht innerhalb von zwei Wochen ab Widerrufserklärung bzw. Erhalt des Darlehens zurückgezahlt wurde. Auch diese Rechtsfolge verstieß nach Ansicht der „Heininger“-Entscheidung des EuGH gegen die Vorgaben der Haustürwiderrufsrichtlinie. Soweit aber Verbraucherdarlehensverträge keine Haustürgeschäfte sind, eröffnet der deutsche Gesetzgeber in § 506 II BGB die Möglichkeit, eine entsprechende Regelung wie zuvor in § 495 II BGB vertraglich vorzusehen.<sup>66</sup>

Der Ausschluß des Widerrufsrechts für Immobiliendarlehensverträge wurde, wie bereits erwähnt, ebenfalls wieder aufgehoben. Zugleich wollte der Gesetzgeber den Kreditinstituten aber durch die Einführung von §§ 506 III und IV BGB die Möglichkeit eröffnen, einen solchen Ausschluss vertraglich zu vereinbaren, sofern kein Haustürgeschäft vorliegt.<sup>67</sup> Mangels EG-rechtlicher Vorgaben musste das Wider-

<sup>65</sup> ARTZ, (Fn. 43), 533; BÜLOW, (Fn. 20), 1148; HUBER, (Fn. 19) § 19 Rn. 118.

<sup>66</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/9266, S. 48.

<sup>67</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/9266, S. 36, 45, 48.

rufsrecht bei Immobiliendarlehensverträgen, die kein Haustürgeschäft darstellen, auch nicht zwingend ausgestaltet werden.

Allerdings gelten diese vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten des §§ 506 II bis IV BGB nur in einer Übergangszeit bis zum Ablauf des 30. Juni 2004. Danach sollen auch der Ausschluss des Widerrufsrechts und der Fortfall des erklärten Widerrufs bei nicht rechtzeitiger Darlehensrückzahlung nicht mehr durch Vertrag vorgesehen werden können.

### **8. Darlehensvermittlungsvertrag, §§ 655 a ff. BGB**

Eine wichtige Änderung ergibt sich hinsichtlich der Kreditvermittlung. Während das VerbrKrG die entgeltliche Vermittlung eines Kreditvertrages - also nach alter Terminologie eines Darlehens, eines Zahlungsaufschubs oder einer sonstigen Finanzierungshilfe - erfasste, betreffen die §§ 655 a ff. BGB nurmehr die entgeltliche Vermittlung eines Verbraucherdarlehensvertrages.<sup>68</sup> Anders als noch nach der alten Regelung des VerbrKrG sind die Vermittlung eines Zahlungsaufschubs oder einer sonstigen Finanzierungshilfe nicht mehr erfasst. Die damit einhergehende Reduzierung des Verbraucherschutzes aber ist mit den Vorgaben der Verbraucherkreditrichtlinie vereinbar.<sup>69</sup>

### **E. Zusammenfassung und Ausblick**

Die Einführung bisherigen Gesetzesrechts in die Hauptkodifikation hat dem BGB ein Kreditrecht gebracht, das diesen Namen mehr verdient als die rudimentäre Regelung des Darlehensrechtes in den alten §§ 607 ff. BGB, die seit 1900 strukturellen Änderungen nicht unterworfen worden waren. Die Reformgesetzgebung stellt insoweit auch ein Lehrstück für Rekodifikation wie für inhaltliche Veränderung dar. Insofern zeigt sich im Recht des Verbraucherdarlehens im Kleinen das, was Anliegen der Überarbeitung des Schuldrechts seit Beginn 1979/80 war: inhaltliche wie formale Modernisierung.

<sup>68</sup> ARTZ, (Fn. 43), 533.

<sup>69</sup> HUBER, (Fn. 19), § 19 Rn. 122; HABERSACK, (Fn. 19), 73.

Modernisierung solcher Art hört indes, wenn sie von einem sorgsamem Gesetzgeber betrieben wird, nie auf. Schon die Diskussion um die Richtlinienkonformität einzelner Neuregelungen<sup>70</sup> ist noch nicht abgeschlossen. Die auf Gemeinschaftsrecht beruhenden Vorschriften unterliegen dem Gebot richtlinienkonformer Auslegung. Bei Auslegungszweifeln führt dies zum Vorlageverfahren nach Art. 234 EG. Es bleibt also abzuwarten, welche zukünftigen Änderungen sich gegebenenfalls durch entsprechende EuGH-Judikatur ergeben. Der deutsche Reformgesetzgeber wollte mit der Vereinheitlichung der Rechtsfolgen des Widerrufs auch die Umsetzung künftiger Verbraucherschutzrichtlinien erleichtern.<sup>71</sup> Von Nutzen kann dies künftig im Rahmen der Umsetzung der am 26.6.2002 verabschiedeten Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen<sup>72</sup> sein. Ein Vorschlag der EU-Kommission vom 11.9.2002 zur Überarbeitung der EG-Verbraucherkreditrichtlinie<sup>73</sup> steht ebenfalls bereits zur Diskussion. Erneute Änderungen des deutschen Verbraucherkreditrechts sind also absehbar. Inwieweit die Europäisierung des Privatrechts fortschreitet und ob die Visionen eines Europäischen Verbrauchergesetzbuches,<sup>74</sup> Vertragsgesetzbuches oder gar Zivilgesetzbuches realisiert werden, bleibt abzuwarten.

<sup>70</sup> Dazu z. B. BÜLOW, (Fn. 20), 1150.

<sup>71</sup> So für § 358 III die Regierungsbegründung: BT-Drucks 14/6040, S. 200.

<sup>72</sup> S. dazu Richtlinienvorschlag (2000/C 177 E/04) vom 23.7.1999 KOM (1999) 385 – 98/0245 (COD) sowie den endgültigen Wortlaut, abgedruckt in VuR 2002, S. 357 ff.

<sup>73</sup> Abgedruckt in ZBB 2002, S. 437 ff.; s. dazu KAISER, Sven, *Vorschlag der EU-Kommission für eine Überarbeitung der Verbraucherkreditrichtlinie*, VuR 2002, 385 ff; LANG, Volker/RÖSLER, Patrick, *Novellierung der Verbraucherkreditrichtlinie: Muß der Verbraucherkreditnehmer vor sich selbst geschützt werden?*, BKR 2002, 793 f.

<sup>74</sup> Näher dazu FISCHER, Nikolaj, *Europäischer Verbraucherschutz im deutschen Privatrecht - einige kritische Anmerkungen*, VuR 2003, 20, 23 m. w. N.

## Anhang: Synopsen zum alten und neuen Recht

## 1. Übersicht zur Integration der Verbraucherschutzgesetze ins BGB

Standort nach altem Recht	Standort nach neuem Recht
„Allgemeiner Teil“ der Verbraucherschutzgesetze	„Allgemeiner Teil“ der Verbraucherschutzgesetze
§§ 13, 14 BGB (Verbraucher, Unternehmer)	§§ 13, 14 BGB (Verbraucher, Unternehmer)
§§ 361a, 362 b BGB (Widerrufs- und Rückgaberecht)	§§ 355 – 358 BGB (Widerrufs- und Rückgaberecht)
„Besonderer Teil der Verbraucherschutzgesetze“	„Besonderer Teil“ der Verbraucherschutzgesetze
AGBG	§ 305 – 310 BGB Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) Art. 229 § 5; 243, 244 EGBGB
FernAbsG	§§ 312 b – 312 f BGB Art. 229 § 5 EGBG; 240 EGBGB i. V. m. der BGB- InformationspflichtenVO
HausTWG	§§ 312, 312 a, 312 f BGB § 29 c ZPO Art. 229 § 5 EGBGB
TzWrG	§§ 481 – 487 BGB Art. 229 § 5; 242 EGBG i. V. m. der BGB- InformationspflichtenVO
VerbrKrG	§§ 491 – 507, 359 BGB Art. 229 § 5 EGBGB
FernUSG	FernUSG

## 2. Übersicht zur Integration des Verbraucherkreditgesetzes

Verbraucherkreditgesetz	Standort im neuen BGB	Regelung
§ 1 I	§ 491 I	Verbraucherkreditvertrag
§ 1 II	§§ 491, 499 – 501	Finanzierungshilfen für Verbraucher
§ 1 III	§ 655 a	Kreditvermittlungsvertrag
§ 2	§ 505	Ratenlieferungsverträge
§ 3	§§ 491 II, III; § 499 III	Unanwendbarkeit
§ 4	§ 492	Schriftform, Vertragsinhalt
§ 5	§ 493	Überziehungskredit
§ 6	§ 494	Rechtsfolgen von Formmängeln
§ 7	§ 495	Widerrufsrecht
§ 8	§ 502 II	Versandhandel
§ 9	§§ 358, 359	Verbundene Verträge
§ 10	§ 496	Einwendungsverzicht, Wechsel- und Scheckverbot
§ 11	§ 497	Verzugszinsen, Teilleistungen
§ 12	§ 498	Gesamtfälligkeit
§ 13	§§ 501, 503	Rücktritt des Kreditgebers
§ 14	§§ 501, 504	Vorzeitige Zahlung
§ 15 - 17	§§ 655 a – e	Kreditvermittlung
§ 18	§ 506	Unabdingbarkeit