

IFF e.V., Burchardstraße 22, D-20095 Hamburg

Finanzdienstleistungsreferate der  
Verbraucherzentralen  
Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen,  
Hamburg, Hessen, Mecklenburg-  
Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-  
Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen,  
Arbeitsgemeinschaft der  
Verbraucherverbände, Stiftung Warentest,  
Redaktion FINANZtest

11. Juni 1998/uk

## **IFF-Leistungen im Rahmen des Service-Vertrages**

Infobrief 30/98

### **Anwendbarkeit des VKG auf Bürgschaftsverträge, BGH-Urteil vom 21. April 1998 (IX ZR 258/97) (WM 1988, 1120 ff.)**

Diese Entscheidung des BGH vom 21.04.98 wurde mit Spannung erwartet, weil man sich eine Antwort auf die vieldiskutierte Frage nach der Anwendbarkeit des VKG auf die Bürgschaft von Verbrauchern erhofft hatte (s. Bülow, NJW 1996, S. 2889 ff.; vgl. auch die Urteilsanmerkungen zu den Entscheidungen des OLG Düsseldorf und des LG Köln von Markus Artz, VuR 1998, S 45 f. m.w.Nachw.). Der BGH aber ist eben dieser Frage ausgewichen, indem er auf die gewerbliche Situation des Bürgen abgestellt und entschieden hat, daß die Bürgschaftsübernahme für einen gewerblich bestimmten Kredit nicht unter das VKG fällt. Der BGH hat jedoch die Entscheidung für den Fall eines privaten Kredits ausdrücklich offengelassen.

#### **1. Zum Sachverhalt**

Die Klägerin schloß mit einer GmbH & Co. KG einen Leasingvertrag über einen Baukran. Der Beklagte, Geschäftsführer der Gesellschaft, übernahm für alle Ansprüche aus diesem Geschäft die Bürgschaft. Als die Hauptschuldnerin mit den Leasingraten in Verzug kam, nahm die Klägerin den Beklagten aus der Bürgschaft in Anspruch. Der Beklagte wendet ein, die Bürgschaft sei formnichtig, da sie nicht den Formerfordernissen des VKG entspreche.

## 2. Entscheidungsgründe

Der BGH stützt seine Entscheidung in erster Linie drauf, daß eine Bürgschaft nicht der Definition eines Kredites in § 1 II VKG entspräche und insbesondere auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes deutlich werde, daß die Bürgschaft explizit nicht erfaßt werden sollte.

Dies entspreche auch der Auffassung des EuGH zur Richtlinie 85/577/EWG, die für "außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge" in Ziffer 23 festlege, daß Bürgschaften, die eine Verbindlichkeit decken, die der Hauptschuldner im Rahmen seiner Erwerbstätigkeit eingegangen ist, nicht in den Schutzbereich dieser Richtlinie falle.

Daß demgegenüber auf den Schuldbeitritt die Vorschriften des VKG analog angewendet werden, ergibt für den BGH kein Argument auch für eine Analogie bei Bürgschaften. Denn einerseits bestehe eben ein dogmatischer Unterschied zwischen einer gesamtschuldnerischen Mitverpflichtung und einer nur akzessorischen Haftungsübernahme. Andererseits sei der Bürge durch die Formvorschrift des § 766 BGB prinzipiell ausreichend geschützt, während dem Schuldbeitritt ohne eine analoge Anwendung des VKG ein solcher Schutz fehle.

## 3. Kritik

Sofern dieser Entscheidung des BGH die Tendenz zu entnehmen ist, daß für Bürgschaftsverträge zur Absicherung von privat genutzten Krediten eine analoge Anwendung des VKG durch den BGH nicht zu erwarten, bleibt Raum für Kritik.

Zum einen vermag es nicht zu überzeugen, wenn der BGH auf den bloß dogmatischen Unterschied zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt abstellt, da zunehmend die Gesamtschuld zum Sicherungsmittel denaturiert wird und damit faktisch an die Stelle der Bürgschaft tritt - ebenso wie umgekehrt häufig willkürlich etwa die Ehefrau statt als Mitschuldnerin als selbstschuldnerische Bürgin erfaßt wird (s. Reifner, Handbuch des Kreditrechts, § 41, Rn. 8 ff.).

Zum anderen ergibt sich aus der Parallele zum Haustürwiderrufgesetz (HWiG) und der korrespondierenden EuGH Entscheidung zur Richtlinie 85/577 EWG tatsächlich keine über den Sonderfall einer privaten Bürgschaft für einen gewerblichen Kredit hinausgehenden Folgerungen (vgl. zum Urteil des EuGH die Kritik von Edelmann, VuR 1998, 179 ff.). Im Rahmen des HWiG bleibt es insofern bei der Differenz zwischen dem IX. und dem XI. Zivilsenat. Der auch mit dem vorliegenden Fall befaßte IX. Zivilsenat vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, eine Bürgschaft sei kein Vertrag über ein entgeltliche Leistung i.S.d. § 1 HWiG (BGH NJW 1991, 975; NJW 1996, 930 ff.), während der XI. Zivilsenat prinzipiell auf diesen Fall die Schutzbestimmungen des HWiG anwenden will (BGH NJW 1993, 1594, 1595).

Jedenfalls aber widerspricht die Entscheidung des EuGH, die jetzt vom BGH zur Begründung herangezogen worden ist, in ihrer Differenzierung nach gewerblichem oder privaten Charakter des gesicherten Geschäfts ihrerseits der bisherigen Rechtsprechung des BGH zur analogen Anwendung des VKG auf den Schuldbeitritt: Nach der

Rechtsprechung des VIII. Zivilsenates beim BGH (BGH WM 1996, 1258, 1259) kommt es hier nicht auf den Verwendungszweck des Kredites an (sog. Gesamtbeurteilung), sondern allein darauf, ob der Beitretende Verbraucher ist (sog. Einzelfallbeurteilung). Damit setzt sich der IX. Zivilsenat des BGH in seiner jetzigen Entscheidung auch insofern in Widerspruch zur bisherigen BGH Rechtsprechung zur analogen Anwendbarkeit des VKG auf den Schuldbeitritt.

Schließlich ist der Wille des Gesetzgebers bei Erlass des VKG gegen eine Erstreckung der Verbraucherschutzvorschrift auch auf die Bürgschaft nicht so eindeutig und damit zwingend, wie der BGH meint: Letztlich wurden neue Schutzbestimmungen auch für den Bürgen wohl bloß deswegen nicht mehr in den Gesetzentwurf des VKG aufgenommen, weil hierzu "die nötigen Voruntersuchungen und Abklärungen" (BT-Drucks. 11/8274, S. 23) fehlten.

Damit wäre aber prinzipiell für den BGH die Möglichkeit eröffnet, im Wege einer verfassungsgemäßen, die Gewaltenteilung beachtenden Rechtsfortbildung auf eine Bürgschaft jedenfalls für einen privaten Kredit das VKG ebenso analog anzuwenden, wie für den - wirtschaftlich gleichbedeutenden - Schuldbeitritt. An einer rationalen Begründung, warum für den einen der Schutz des qualifizierten Formerfordernisses von § 4 VKG und des Widerrufsrechts gem. § 7VKG gegeben sein soll und für den anderen nicht, fehlt es.