

Stefanie Schwarz

# Bürgenschutz durch deutsches und europäisches Verbraucherschutzrecht



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

# Inhaltsverzeichnis

<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	11
<i>§ 1 Einleitung</i>	15
I. Die Ausgangssituation	15
II. Gang der Darstellung	16
<i>§ 2 Lösungsansätze zum Schutz des Bürgen</i>	19
I. Ausgangspunkt: Grundsatz der Privatautonomie	19
II. Die Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit der Bürgschaft	21
1. Die Rechtsprechung des BGH bis zum Jahre 1993	21
2. Der Bürgschaftsbeschluß des BVerfG	22
3. Die Rechtsprechung des BGH nach dem Bürgschaftsbeschluß des BVerfG	23
a. Sittenwidrigkeitskontrolle bei Kinderbürgschaften	24
b. Sittenwidrigkeitskontrolle bei Ehegattenbürgschaften	26
III. Das Schriftformerfordernis des § 766 BGB	28
IV. Verbraucherschutz durch das neue Insolvenzrecht	29
V. Das europäische und nationale Verbraucherschutzrecht	31
1. Die Entwicklung des Verbraucherschutzrechts	31
2. Konzeption des Verbraucherschutzrechts	33
<i>§ 3 Schutz des Bürgen durch das HWiG</i>	35
I. Problemaufriß	36
II. Die Rechtsprechung	37
1. Der Meinungsstand vor der Entscheidung des EuGH	37
2. Das Vorlageverfahren	38
3. Die Entscheidung des EuGH vom 17.03.1998	39
4. Die Begründung	41
a. Die Wortlautauslegung der Richtlinie	42
b. Der ursprüngliche Richtlinienvorschlag	43
c. Der Verbraucherbegriff	44
d. Die einseitige Verpflichtungserklärung	44
e. Keine Regelung der Auswirkung des Widerrufsrechts auf den Hauptvertrag	46
f. Der Schutzzweck	47
g. Die Gesamtbetrachtung	47
aa. Erfordernis der Gesamtbetrachtung aufgrund des Wortlauts?	48
bb. Erfordernis der Gesamtbetrachtung aufgrund der Akzessorietät?	49
1) Akzessorietät als Verknüpfung	50
2) Akzessorietät als schutzeröffnende Voraussetzung	50
cc. Ergebnis	53

5. Die Entscheidung des BGH vom 14.05.1998	54
III. Verbleibende Fragestellungen	56
1. Der Bürge als Verbraucher i.S.d. Haustürwiderrufsrechts	56
2. Die Bürgschaft als entgeltlicher Vertrag i.S.d. § 1 Abs. 1 HWiG	59
a. Die Wortlautauslegung	60
aa. Definition des Begriffes Entgeltlichkeit i.S.d. § 1 Abs. 1 HWiG	61
1) Allgemeiner zivilrechtlicher Entgeltlichkeitsbegriff?	61
2) Folgerungen für die Auslegung des Entgeltlichkeitsbegriffes	62
3) Die Bürgschaft als entgeltlicher Vertrag i.S.d. § 1 Abs. 1 HWiG	63
4) Einordnung der Vertragsarten als entgeltlich bzw. unentgeltlich	65
bb. Die "erweiternde Auslegung" des XI. Senates	66
cc. Der zugrundeliegende entgeltliche Sicherungsvertrag	69
1) Vorliegen einer Sicherungsabrede	69
2) Sicherungsabrede als entgeltlicher Vertrag	70
dd. Ergebnis der Wortlautauslegung	71
b. Die systematische Auslegung	71
c. Die historische Auslegung	71
d. Die teleologische Auslegung	73
aa. Sinn und Zweck des HWiG	73
1) Der Wettbewerbszweck	74
2) Der Überrumpelungszweck	76
bb. Andere Gefahren	77
e. Ergebnis	78
3. Anwendung des Umgehungsverbotes	79
4. Analoge Anwendung des § 1 HWiG auf Verbraucherbürgschaften	79
a. Analoge Anwendung des § 1 HWiG auf unentgeltliche Bürgschaften	80
b. Analoge Anwendung des § 1 HWiG auf Verbraucherbürgschaften	80
5. Die Richtlinienkonformität des HWiG	82
6. Einzel- oder Gesamtbetrachtung	84
a. Das Schutzbedürfnis des Bürgen	84
b. Der Wille des Gesetzgebers	86
c. Der Systembruch	87
7. Ausblick	88
8. Das HWiG und nahe Angehörige	90
a. Das Problem	90
aa. Der Begriff des nahen Angehörigen	91
bb. Die Bezugnahme auf § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO	93
b. Auslegung des § 1 HWiG	94
aa. Der Schutzzweck des HWiG	94
bb. Zurechnungskriterien im Rahmen des § 1 HWiG	97
1) Übertragung der Zurechnungsgrundsätze des § 123 Abs. 2 BGB	97
a) Rechtsprechung und Literatur zu § 123 Abs. 2 BGB	97
b) Die Übertragung dieser Grundsätze auf § 1 HWiG	99
2) Übertragung anderer Zurechnungskriterien	102
c. Anwendung des Umgehungsverbotes gem. § 5 HWiG	104

aa. Inhalt des Umgehungsverbotes	104
bb. Einschaltung des nahen Angehörigen als Fall der Umgehung	106
d. Ergebnis	108
e. Die Haustürwiderrufsrichtlinie – Vorlagepflicht des BGH?	108
<i>§ 4 Schutz des Bürgen durch das VerbrKrG</i>	110
I. Problemaufriß	110
II. Die Rechtsprechung	111
1. Der Schuldbeitritt	112
a. Der Schuldbeitritt unter dem Geltungsbereich des AbzG	112
b. Der Schuldbeitritt unter dem Geltungsbereich des VerbrKrG	113
2. Der Sicherungsvertrag zur Bestellung einer Grundsuld	114
3. Die Bürgschaft	115
a. Die instanzgerichtliche Rechtsprechung	115
b. Die Entscheidung des BGH vom 21.04. 1998	117
III. Verbleibende Fragestellungen	118
1. Der Bürge als Verbraucher i.S.d. Verbraucherkreditrechts	119
2. Die Anwendbarkeit des VerbrKrG auf die Bürgschaft	120
a. Die direkte Anwendbarkeit	120
b. Die Anwendung des Umgehungsverbotes	121
c. Die analoge Anwendung des VerbrKrG auf die Bürgschaft	121
aa. Die Regelungslücke	122
bb. Die vergleichbare Interessenlage	123
1) Der Schutzzweck des VerbrKrG	123
2) Übertragung des Schutzzweckes auf die Bürgschaft	123
a) Schriftformerfordernis und Pflichtangaben	124
b) Die Regelung des § 6 VerbrKrG	128
c) Das Widerrufsrecht des § 7 VerbrKrG	129
d) Rechtsfolgen des Widerrufs für den Kreditvertrag	131
e) Die Kündigung wegen Zahlungsverzuges gem. § 12 VerbrKrG	132
3) Vergleichbarkeit von Schuldbeitritt und Bürgschaft	134
a) Die Ansicht des IX. Senates	135
b) Die dogmatischen Unterschiede	135
c) Relevanz der dogmatischen Unterschiede	136
d) Auswirkungen der dogmatischen Unterschiede in der Praxis	137
4) Andere ausreichende Schutzmechanismen?	138
5) Ergebnis	139
cc. Die Planwidrigkeit der Regelungslücke	139
1) Das Gesetzgebungsverfahren	139
2) Bewertung	140
d. Ergebnis	142
3. Einzel- oder Gesamtbetrachtung	142
a. Die Gesamtbetrachtung	142
b. Die Einzelbetrachtung	143

c. Der Gesetzeswortlaut	143
d. Schutzzweck	144
e. Systembruch	145
4. Die Bürgschaft eines geschäftsführenden Gesellschafters einer GmbH	146
a. Die Rechtsprechung	146
b. Die Literatur	147
c. Bewertung	148
5. Die Vorlagepflicht gem. Art. 234 Abs. 3 EGV	151
a. Die Vorgehensweise des IX. Senates	151
b. Die Vorlage des LG Potsdam	153
 <i>§ 5 Schutz des Bürgen durch das AGBG</i>	 155
I. Problemaufriß	155
II. Die Rechtsprechung	157
III. Schutz des Bürgen durch § 24a AGBG?	163
1. Der Bürge als Verbraucher i.S.d. § 24a AGBG	163
2. Auswirkungen der Anwendbarkeit des § 24a AGBG	165
a. Drittbedingungen, § 24a Nr. 1 AGBG	165
b. Nicht im einzelnen ausgehandelte Individualvereinbarungen	165
c. Die Inhaltskontrolle, § 24a Nr. 3 AGBG	166
3. Richtlinienkonforme Auslegung und Vorlagepflicht	169
 <i>§ 6 Schlussfolgerungen</i>	 171
I. Verhältnis der Schutzinstrumente zueinander	171
II. Ausblick	173
1. Gegenwärtiger Stand der Rechtsprechung	173
2. Gesetzesänderung	174
a. Verbot von Familienbürgschaften	174
b. Einführung eines allgemeinen Widerrufsrechts für Familienbürgschaften	175
c. Verschärfung der Schriftform des § 766 BGB	176
d. Reform des HWiG und des VerbrKrG	177
3. Gesetzesvorschlag	178
 <i>§ 7 Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	 180
 <i>Literaturverzeichnis</i>	 182