

tion kann eine Partei aus Kulanz auf einen Anspruch verzichten oder mit ihrem Vertragspartner einvernehmlich die Leistungsinhalte anpassen. Ein solches Maß an Flexibilität und damit Potential für Rechtsfrieden bietet die binäre Logik eines Programmcodes nicht.¹²¹ Auch insoweit notwendige Wertungsentcheidungen kann der Programmcode nicht ersetzen. Nach alledem vermag der automatisierten Vertragsvollziehung langfristig

das Potential für eine Form des technisierten Verbraucherschutzes prognostiziert werden, der die gesetzgeberische Zielsetzung, dem strukturellen Ungleichgewicht zwischen Unternehmer und Verbraucher entgegenzuwirken, unterstützt. Er vermag den gesetzlichen Verbraucherschutz indes nicht zu ersetzen.

¹²¹ *Borgogno* (Fn. 89), 6; *Mik*, Law, Innovation and Technology, 9:2, 2017, 269 (285).

Unwirksame AGB-Klauseln, dispositives Recht und EuGH

Von Dr. Alexander Wilfinger, Wien*

Unwirksame AGB-Klauseln werden nach § 306 Abs. 2 BGB durch das einschlägige dispositive Recht ersetzt. Aktuelle EuGH-Judikatur stellt diesen Grundsatz in Frage und könnte damit zu beachtlichen Verwerfungen im AGB-Recht führen, weshalb der Beitrag die unionsrechtlichen Anforderungen an die Lückenfüllung durch Dispositivrecht untersucht.

A. Einleitung

Entsteht durch die Unwirksamkeit einer AGB-Klausel eine Vertragslücke,¹ tritt an die Stelle der unwirksamen Klausel grundsätzlich das einschlägige dispositive Recht, was bereits aus dessen Ergänzungsfunktion² folgt und durch § 306 Abs. 2 BGB eigens angeordnet wird.³ Schränken AGB also etwa ein Leistungsverweigerungs- oder Zurückbehaltungsrecht des Vertragspartners (§ 309 Nr. 2 BGB) oder die Haftung des AGB-Verwenders (§ 309 Nr. 7, 8 BGB) ungebührlich ein, sind ersatzweise die allgemeinen Regeln maßgebend (§§ 273, 320, 276 BGB), die ja auch dann einschlägig wären, wenn gar keine dahingehende Vereinbarung getroffen worden wäre.

Im Anwendungsbereich der KlauselRL 93/13/EWG – mithin bei AGB-Verwendung durch Unternehmer gegenüber Verbrauchern (Art. 1 KlauselRL) – ist diese Gewissheit zuletzt allerdings unter Druck geraten. Die Mitgliedstaaten haben nämlich für die Unverbindlichkeit missbräuchlicher Klauseln (Art. 6 Abs. 1 KlauselRL) und für angemessene und wirksame Mittel zu sorgen, damit der Verwendung missbräuchlicher Klauseln „ein Ende gesetzt wird“ (Art. 7 Abs. 1 KlauselRL). Das ruft den EuGH auf den Plan, der sich regelmäßig zu den Folgen des Wegfalls von AGB-Klauseln äußert und auf dieser Grundlage bekanntlich schon die geltungserhaltende Reduktion im B2C-Geschäft abgestellt hat, um einen hinreichenden Abschreckungseffekt sicherzustellen.⁴

Jüngere und jüngste Entscheidungen legen nunmehr nahe, dass es dabei nicht bleibt, sondern lassen befürchten, dass nicht einmal mehr das dispositive Recht ohne weiteres zur Lückenfüllung herangezogen werden darf. Der BGH zeigt sich davon zwar weitgehend unbeeindruckt, hält am Dispositivrecht (sowie an der hier nicht näher behandelten ergänzenden Vertragsaus-

legung)⁵ fest und verweigert Vorlagen (Art. 267 AEUV) wegen „acte éclairé“ bzw. „acte clair“;⁶ Teile der Lehre haben indes bereits durchgreifende Zweifel am überkommenen nationalen Umgang mit Vertragslücken angemeldet: *Graf von Westphalen* bezeichnet die Rechtsprechung des BGH als „nicht mehr haltbar“⁷ und § 306 Abs. 2 BGB als „schlicht unionsrechtswidrig“;⁸ nach *Gsell* hat der EuGH den klauselersetzenden Rückgriff auf dispositives Gesetzesrecht auf Fälle beschränkt, in denen eine den Verbraucher belastende Gesamtnichtigkeit droht.⁹

Insgesamt verläuft die Diskussion bisher freilich recht beschaulich und damit ganz anders als – bei völlig vergleichbarer Ausgangssituation – in Österreich. Dort ist der OGH direkt vorangeschritten und hat den Rekurs auf verfügbares Dispositivrecht bei Nichtigkeit einer Entgeltklausel in einem Partnervermittlungsvertrag unter Verweis auf den EuGH kurzum abgelehnt,¹⁰ was in der Lehre teilweise Zustimmung erfahren,¹¹ aber

* Der Autor ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien.

¹ Näher etwa MünchKomm/Basedow, BGB, 8. Aufl. 2019, § 306 Rn. 14 ff.

² *Cziupka*, Dispositives Vertragsrecht, 2010, 44 ff., 339 ff.; *Möslein*, Dispositives Recht, 2011, 33 ff.; *Kähler*, Begriff und Rechtfertigung abdingbaren Rechts, 2012, 183 ff.

³ Vgl. *Stoffels*, AGB-Recht, 3. Aufl. 2015, Rn. 609; *Staudinger/Mäsch*, BGB, 2019, § 306 Rn. 34.

⁴ EuGH v. 14.06.2012, Rs. C-618/10 – *Banco Español*, ECLI:EU:C:2012:349, Rn. 69; a.A. aber etwa MünchKomm/Basedow (Fn.1), § 306 Rn. 17 ff. m.w.N.; umfassend zum Problem *Uffmann*, Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion, 2010; *Dedual*, Geltungserhaltende Reduktion, 2017.

⁵ Eingehend dazu *Gsell*, in: Leupold (Hrsg.), Forum Verbraucherrecht 2015, 35 ff.; *Fervers/Gsell*, NJW 2019, 2569 ff.; vgl. auch *Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Pfeiffer*, AGB-Recht, 6. Aufl. 2013, Art. 6 RL 93/13/EWG Rn. 10.

⁶ BGH NJW 2013, 991; NJW 2017, 320; NJW 2019, 2602; krit. etwa *Fervers/Gsell*, NJW 2019, 2569 (2571 ff.) m.w.N.

⁷ *Graf von Westphalen*, BB 2019, 67 (74).

⁸ *Graf von Westphalen*, EuZW 2019, 121 (126); vgl. auch *dens.*, NJW 2019, 2214 (2214); dagegen *Staudinger/Mäsch* (Fn. 3), § 306 Rn. 10; *Erman/Roloff/Looschelders*, BGB, 16. Aufl. 2020, § 306 Rn. 3.

⁹ *Gsell*, JZ 2019, 751 (758); vgl. auch *Fervers/Gsell*, NJW 2019, 2569 (2569 f.); ebenfalls zweifelnd *BeckOK/Hubert Schmidt*, BGB, 55. Aufl. 2020, § 306 Rn. 3; *BeckOGK/Bonin*, BGB, Stand 01.06.2020, § 306 Rn. 96; bereits zu einem frühen Zeitpunkt *Uffmann*, NJW 2012, 2225 (2230); *Wendeburg*, EuZW 2012, 758 (760).

¹⁰ OGH v. 25.04.2018, Az. 9 Ob 85/17s, ÖBA 2018, 639 (krit. *Faber*) = *ecolex* 2019, 217 (*Schoditsch*).

¹¹ *Told*, JBI 2019, 541, 551 ff., 623, 628, die aber auch darauf hinweist, dass die Klausel im konkreten Fall nicht missbräuchlich, sondern intransparent war, weshalb die EuGH-Vorgaben nicht einschlägig waren.

auch zu eindringlichen Warnrufen geführt hat.¹² Die Sprengkraft der im Raum stehenden unionsrechtlichen Vorgaben an die Lückenfüllung ist schließlich evident, eine Absage an das Dispositivrecht bedeutete einen tiefen, sachlich schon prima facie nur schwer zu rechtfertigenden und in seinen Folgen kaum absehbaren Einschnitt in national-rechtsgeschäftliche Grundsätze.¹³ Dass etwa die Unwirksamkeit einer Klausel über Leistungsverweigerungs- oder Zurückbehaltungsrechte der Parteien zum gänzlichen Entfall solcher Rechte führen müsste, belegt diesen Befund.

Angesichts dessen rückt der EuGH ins Zentrum der Aufmerksamkeit, der es dem Rechtsanwender aber bekanntlich nicht immer leicht macht. Vor dem – wie sich zeigen wird: bis auf weiteres bloß vermeintlichen – Abschied vom dispositiven Recht lohnt es daher, die einschlägige Rechtsprechungslinie ein weiteres Mal¹⁴ in den Blick zu nehmen und dabei die jüngsten Entwicklungen zu berücksichtigen.

B. Verselbständigung eines Rechtssatzes

I. Rs. Kásler

Den Ausgangspunkt markiert die eigentlich unverdächtige Rs. *Kásler* zu einem ungarischen Verbraucherkreditvertrag, in dem die Höhe der in Forint ausbezahlten Valuta sowie der ebenfalls in Forint zu tilgenden monatlichen Raten an den Kurs des Schweizer Franken gekoppelt war.¹⁵ Die konkrete Ausgestaltung der Berechnungsklausel war allerdings missbräuchlich und deshalb unwirksam, woraus die Undurchführbarkeit des Vertrags folgte. Dem EuGH wurde daher die Frage vorgelegt, ob das nationale Gericht die nichtige Klausel in einer derartigen Situation „durch eine dispositive Vorschrift des nationalen Rechts“ ersetzen dürfe, was der Gerichtshof unkompliziert bejahte.¹⁶ Das dispositive Recht sei nämlich zur Herstellung materieller Ausgewogenheit zwischen den Parteien geeignet¹⁷ und vermeide außerdem eine für den Verbraucher nachteilige – weil zur sofortigen Fälligkeit des noch offenen Darlehensbetrags führende – Gesamtnichtigkeit.¹⁸

So weit, so überzeugend: Der EuGH wurde nach der Möglichkeit der Lückenfüllung durch dispositives Recht bei sonstiger Undurchführbarkeit des Vertrags zum Nachteil des Verbrauchers gefragt und hegte dagegen keine Bedenken. Was in anderen Fällen zu gelten hat, war nicht Gegenstand des Verfahrens und wurde vom Gerichtshof daher auch nicht behandelt. Ob Dispositivrecht also nur in der entschiedenen Fallvariante oder stets – etwa auch bei Nachteiligkeit der drohenden Gesamtnichtigkeit für den Unternehmer oder trotz weiterhin gegebener Durchführbarkeit des Vertrags – ergänzend herangezogen werden darf, lässt sich aus *Kásler* nicht ableiten.¹⁹

II. Missverständnis in Unicaja Banco und Caixabank

Ausgerechnet den EuGH selbst hat das in der Folge allerdings nicht von dieser Ableitung abgehalten. In den verb. Rs. *Unicaja Banco und Caixabank* liest man unter Verweis auf *Kásler* nämlich plötzlich: „Gewiss hat der Gerichtshof ebenfalls die Möglichkeit für das nationale Gericht anerkannt, eine missbräuchli-

che Klausel durch eine dispositive nationale Vorschrift [zu ersetzen]. Diese Möglichkeit ist allerdings auf die Fälle beschränkt, in denen die Ungültigerklärung der missbräuchlichen Klausel das Gericht verpflichten würde, den Vertrag insgesamt für nichtig zu erklären, wodurch der Verbraucher Konsequenzen ausgesetzt würde, die derart sind, dass er dadurch bestraft würde.“²⁰ Die Passage muss nach *Gsell* dahingehend verstanden werden, dass der lückenfüllende Rückgriff auf dispositives Recht ausscheidet, wenn der Vertrag auch ohne diesen Rückgriff bestehen kann.²¹

Faber hat demgegenüber darauf hingewiesen, dass der EuGH den Unterschied zwischen hinreichender und notwendiger Bedingung wohl „selbst missverstanden“ und die drohende, den Verbraucher „bestrafende“ Gesamtnichtigkeit damit versehentlich zur zwingenden Voraussetzung erhoben hat.²² In *Kásler* war davon schließlich noch keine Rede. In *Unicaja Banco* ging es denn auch nicht um die Ersetzung einer unwirksamen Klausel durch dispositives Recht, sondern um die Richtlinienkonformität einer Bestimmung des spanischen Hypotheken-Zwangsvollstreckungsrechts. Das Gericht kann dem Gläubiger danach die Neuberechnung vereinbarter Verzugszinsen auftragen, wobei nur die neuberechneten Zinsen aus dem Pfanderlös befriedigt werden, die vertragliche Vereinbarung aber unberührt bleibt.²³ Mit Lückenfüllung durch dispositives Recht hat das nichts zu tun. Die dahingehenden Ausführungen sind insofern ein bloßes obiter dictum,²⁴ das der EuGH der eigentlichen Entscheidungsbegründung vollständigshalber voranstellte,²⁵ wobei er „nur lapidar auf *Kásler* verweist, ganz als referierte er bloß den Status quo und krepelte nicht gerade das Vertragsrecht um.“²⁶ Es

12 *Faber*, ÖJZ 2018, 989 ff.; *Spitzer*, RdW 2018, 490 (495 f.); *ders.*, ÖJZ 2020, 761 (763 ff.); ebenfalls krit. *Koziol/Bydlinski/Bollenberger/Kathrein/Schoditsch*, ABGB, 6. Aufl. 2020, § 6 KSchG Rn. 4; tendenziell *Vonkilch/Knoll*, RdW 2018, 563 (564 ff.); siehe auch den Diskussionsbericht bei *Angyan/Pehm*, ÖJZ 2019, 615 (617 f.).

13 Vgl. die entsprechende Kritik bei *Gsell*, JZ 2019, 751 (756 f.); *BeckOK/Hubert Schmidt* (Fn. 9), § 306 Rn. 3; *BeckOGK/Bonin* (Fn. 9), § 306 Rn. 96; *Spitzer*, ÖJZ 2020, 761 (765 ff.).

14 Vgl. bereits *Graf von Westphalen*, BB 2019, 67 ff.; *Gsell*, JZ 2019, 751 (752 f.); *Faber*, ÖJZ 2018, 989 (993 ff.); *Told*, JBl 209, 541 (544 ff.); *Spitzer*, ÖJZ 2020, 761 (763 ff.).

15 EuGH v. 30.04.2014, Rs. C-26/13 – *Kásler*, ECLI:EU:C:2014:282.

16 *Ibid.*, Rn. 76 ff.

17 *Ibid.*, Rn. 82.

18 *Ibid.*, Rn. 83 f.

19 *Ulmer/Brandner/Hensen/Harry Schmidt*, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, § 306 BGB Rn. 4d; *Gsell*, JZ 2019, 751 (752 f.); *Faber*, JBl 2017, 697, 706 f., 709; *ders.*, ÖJZ 2018, 989 (991); *Spitzer*, ÖJZ 2020, 761 (763); vgl. auch BGH NJW 2017, 320, der die Rs. *Kásler* für die allgemeine Zulässigkeit der Lückenfüllung durch dispositives Recht anführt (Rn. 28), gleichzeitig aber die drohende Benachteiligung des Verbrauchers betont (Rn. 35), worauf *Fervers/Gsell*, NJW 2019, 2569 (2571) hinweisen; *Fervers*, EuZW 2014, 510 (511); *MünchKomm/Basedow* (Fn.1), § 306 Rn. 5; a.A. *Fidler*, JBl 2014, 693 (701 ff.); *Kern*, wbl 2016, 61 (70 f.); tendenziell *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2015, 16 (18).

20 EuGH v. 21.01.2015, verb. Rs. C-482/13, C-484/13, C-485/13 und C-487/13 – *Unicaja Banco und Caixabank*, ECLI:EU:C:2015:21, Rn. 33.

21 *Gsell*, JZ 2019, 751 (753).

22 *Faber*, ÖJZ 2018, 989, 991, 996; diesem folgend *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner/Kronthaler*, GeKo Wohnrecht, 2018, § 6 KSchG Rn. 110; *Iro/Kellner/Riss*, in: *Bollenberger/Oppitz* (Hrsg.), Österreichisches Bankvertragsrecht, Band I, 3. Aufl. 2019, Rn. 1/59; *Spitzer*, ÖJZ 2020, 761 (764).

23 Vgl. SA *Wahl* v. 16.10.2014, verb. Rs. C-482/13, C-484/13, C-485/13 und C-487/13 (*Unicaja Banco und Caixabank*) Rn. 39; *Faber*, ÖJZ 2018, 989 (996).

24 *Kurz*, VbR 2015, 52; *Faber*, JBl 2017, 697 (709 f.).

25 Vgl. Rn. 35: „Diese Grundsätze vorweggestellt, [...]“.

26 *Spitzer*, ÖJZ 2020, 761 (764).

spricht also vieles dafür, den Gerichtshof hier nicht beim Wort zu nehmen, sondern die missverständliche *Unicaja-Banco*-Erweiterung des vom EuGH wohl missverstandenen *Kásler*-Rechtssatzes mit *Faber* zu „ignorieren“.²⁷

III. Mitgeschlepptes obiter dictum

Dass *Unicaja Banco* den Abschied vom Dispositivrecht bei der Klauselkontrolle eingeläutet habe, lässt sich also entkräften. *Graf von Westphalens* Zweifel an der Haltbarkeit der BGH-Rechtsprechung und an der Unionsrechtskonformität von § 306 Abs. 2 BGB gehen freilich nicht von *Unicaja Banco* aus, sondern von den darauffolgenden verb. Rs. *Santander/Demba und Escobedo Cortés*.²⁸ Der EuGH hatte darin unter anderem die spanische Rechtsprechung zu beurteilen, wonach bei Missbräuchlichkeit von Verzugszinsklauseln in Verbraucherkreditverträgen „dieser gesamte erhöhte Zins wegfällt, so dass bis zur Rückzahlung des Darlehens nur die Darlehenszinsen anfallen“.²⁹ Nach dem Referat von *Unicaja Banco* hält der Gerichtshof fest, dass der Wegfall der Verzugszinsen natürlich keine negativen Konsequenzen für den betroffenen Verbraucher hat.³⁰ Für einen Entfall der – gerade nicht missbräuchlich vereinbarten – Darlehenszinsen gebe es keinen Anlass,³¹ weshalb die KlauselRL der fraglichen Rechtsprechung nicht entgegenstehe.³² Für die Lückenfüllung durch dispositives Recht bringt *Santander/Demba* damit aber keinen Erkenntnisgewinn,³³ weil der EuGH – worauf *Spitzer* hinweist – nur entschieden hat, „dass es zulässig ist, die Lücke nicht mit dem gesetzlichen Verzugszinssatz zu schließen; er hat nicht erklärt, dass es verboten wäre, das schon zu tun.“³⁴ Die Bezugnahme auf das dispositive Recht erweist sich wiederum als nicht aussagekräftiges obiter dictum.

Nur auf den ersten Blick anders liegt die Folgeentscheidung in den verb. Rs. *Abanca und Bankia*,³⁵ die ebenfalls spanische Verbraucherkreditverträge betraf. Die inkriminierte Klausel regelte die vorzeitige Fälligkeit der Darlehenssumme und sah dabei einen unzulässigen Fälligkeitsgrund vor (Verzug mit der Zahlung einer einzigen Rate).³⁶ Da die Klausel daneben weitere – inhaltlich unproblematische – Fälligkeitsgründe enthielt, war fraglich, ob die Klausel gänzlich oder nur teilweise unwirksam sein sollte. Was zunächst nach unzulässiger geltungserhaltender Reduktion klingt und vom EuGH entsprechend missbilligt wird,³⁷ führt aber zu einem Einschwenken auf das dispositive Recht, auf das – was sich aus *Kásler* ergebe – zurückgegriffen werden dürfe, wenn der Verbraucher sonst benachteiligt würde.³⁸ In weiterer Folge zeigt sich freilich, dass lückenfüllendes Dispositivrecht konkret gar nicht zur Verfügung stand, sondern der Wortlaut der Klausel „durch eine gesetzliche Bestimmung inspiriert“ war.³⁹ Nach Art. 693 Abs. 2 LEC (spanisches Gesetz über den Zivilprozess) ist die vorzeitige Fälligkeit ratenweise zu tilgender Schulden nämlich möglich, wenn die darin näher bezeichneten Umstände (qualifizierter Zahlungsverzug) vorliegen und dies „vereinbart wurde“.⁴⁰ Im Unterschied zum ähnlichen § 498 BGB handelt es sich bei Art. 693 Abs. 2 LEC also „nur“ um eine Regelungsoption: Das Recht zur Gesamtfälligkeit besteht nicht unmittelbar von Gesetzes wegen, sondern erst aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung.⁴¹

Nun ergab sich die Missbräuchlichkeit der Gesamtfälligkeitsklausel nach den vorlegenden Gerichten daraus,⁴² dass die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltende Fassung von Art. 693 Abs. 2 LEC den Verzug mit der Zahlung bloß einer Rate genügen ließ,⁴³ die Voraussetzungen in der Folge aber verschärft wurden.⁴⁴ Der EuGH erlaubte daher, „diese Klausel, um die Nichtigkeit dieses Vertrags zu verhindern, durch die neue Fassung dieser gesetzlichen Referenzvorschrift zu ersetzen, die nach dem Abschluss des Vertrags eingeführt wurde, da die Nichtigkeitsklärung des Vertrags für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen hätte.“⁴⁵ Das ist aber keine Lückenfüllung durch dispositives Recht, sondern eine „Befugnis zum ‚geltungserhaltenden Umformulieren‘“⁴⁶ der missbräuchlichen Klausel. Unmittelbar lässt sich der eine Vereinbarung voraussetzende Art. 693 Abs. 2 LEC ja gerade nicht heranziehen. Ebenso speziell wie dieser Vorgang ist die dahinterstehende Motivation, die im spanischen Zwangsvollstreckungsrecht gründet, das offenbar ein für den Verbraucher günstiges und ein weniger günstiges Verfahren bereitstellt. Die Umformulierung wurde nämlich für zulässig erklärt, wenn und weil eine „Verschlechterung der verfahrensrechtlichen Situation der betroffenen Verbraucher wegen des Rückgriffs auf ein gewöhnliches Vollstreckungsverfahren anstatt eines besonderen Hypothekenvollstreckungsverfahrens“ droht.⁴⁷ Dass die Klauselkontrolle keine vollstreckungsrechtlichen Nachteile mit sich bringen soll, ist zwar evident sinnvoll;⁴⁸ die grundsätzliche Frage der Rolle des dispositiven Rechts wird davon aber nicht berührt.

Es folgt die Rs. *Dziubak* zu einem polnischen Fremdwährungskredit, dessen Undurchführbarkeit aufgrund der Missbräuchlichkeit der Wechselkursbestimmungsklausel (Koppe-

27 *Faber*, JBl 2017, 697 (709 f.) mit methodischem Unterbau; *ders.*, ÖJZ 2018, 989, 991 f., 996 f.; das gelte auch hinsichtlich EuGH, Beschl. v. 17.03.2016, Rs. C-613/15 – *Ibercaja Banco*, ECLI:EU:C:2016:195, Rn. 38, wo das Diktum wiederholt wird.

28 *Graf von Westphalen*, BB 2019, 67, 71, 74; *ders.*, EuZW 2019, 121 (126).

29 EuGH v. 07.08.2018, verb. Rs. C-96/16 und C-94/17 – *Santander/Demba und Escobedo Cortés*, ECLI:EU:C:2018:643, Rn. 35.

30 *Ibid.*, Rn. 74.

31 *Ibid.*, Rn. 75 ff.

32 *Ibid.*, Rn. 79.

33 Vgl. *Staudinger/Mäsch* (Fn. 3), § 306 Rn. 10.

34 *Spitzer*, ÖJZ 2020, 761 (764); vgl. auch die Leitlinien der Kommission zur Auslegung und Anwendung der RL 93/13/EWG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. 2019 C 323/4 (43).

35 EuGH v. 26.03.2019, verb. Rs. C-70/17 und C-179/17 – *Abanca und Bankia*, ECLI:EU:C:2019:250.

36 *Ibid.*, Rn. 51.

37 Vgl. Rn. 53 bis 55.

38 *Ibid.*, Rn. 56 bis 58.

39 *Ibid.*, Rn. 59.

40 *Ibid.*, Rn. 15 f.

41 Vgl. *GA Szpunar, SA v. 13.11.2018*, verb. Rs. C-70/17 und C-179/17 – *Abanca und Bankia*, ECLI:EU:C:2018:724, Rn. 121; *de Elizalde*, EuCML 2019, 147 ff.

42 *Ibid.*, Rn. 51.

43 *Ibid.*, Rn. 15.

44 *Ibid.*, Rn. 16: „Ausbleiben der Zahlung von mindestens drei Monatsraten, ohne dass der Schuldner seiner Verpflichtung zur Zahlung nachgekommen ist, oder einer Zahl von Raten, die bedeutet, dass er seiner Verpflichtung über einen Zeitraum, der mindestens drei Monaten entspricht, nicht nachgekommen ist“.

45 *Ibid.*, Rn. 59.

46 *Spitzer*, ÖJZ 2020, 761 (765).

47 *Ibid.*, Rn. 62; vgl. Rn. 61 bis 63.

48 Vgl. *Spitzer*, ÖJZ 2020, 761 (766): „Das ist weniger Europarecht als Hausverstand.“

lung der Zloty-Zahllast an den Schweizer Franken) drohte.⁴⁹ Ein weiteres Mal wiederholt der EuGH den vermeintlichen *Kásler*-Rechtssatz, dass die Ersetzung einer missbräuchlichen Klausel durch Dispositivrecht „auf Fälle beschränkt ist, in denen die Streichung dieser missbräuchlichen Klausel den Richter zwingen würde, diesen Vertrag in seiner Gesamtheit für unwirksam zu erklären, was für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen hätte, so dass dieser dadurch geschädigt würde“.⁵⁰ Ein weiteres Mal beschäftigt sich die Entscheidung aber mit etwas völlig anderem, nämlich mit der Frage, ob es „zulässig ist, die Lücke dieses Vertrags auf der Grundlage nationaler Bestimmungen nicht des dispositiven Rechts, sondern allgemeiner Art zu schließen, die auf Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens und auf die Verkehrssitte Bezug nehmen“.⁵¹ Nach dem im Ausgangsverfahren einschlägigen Art. 56 des polnischen Zivilgesetzbuchs sind die Wirkungen eines Rechtsgeschäfts nämlich auch nach den „Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens und [...] der Verkehrssitte“ zu beurteilen.⁵²

Während dispositive Normen in den Worten des EuGH gerade „das Gleichgewicht widerspiegeln, das der nationale Gesetzgeber zwischen allen Rechten und Pflichten der Parteien bestimmter Verträge“ herstellen wollte,⁵³ und daher unter den genannten Voraussetzungen zur Lückenfüllung herangezogen werden dürften,⁵⁴ hätten Regelungen wie Art. 56 ZGB aber keine derartige Gerechtigkeitsvermutung für sich. Auf diesem Weg könne der Gesetzgeber das erwünschte Gleichgewicht im jeweiligen Fall nämlich nicht herstellen.⁵⁵ Dass der zur Entscheidung berufene Richter auf der Grundlage solcher Bestimmungen sehr wohl ausgewogen urteilen kann, scheint den Gerichtshof dabei nicht zu überzeugen,⁵⁶ woraus die Unzulässigkeit ergänzender Vertragsauslegung folgen könnte.⁵⁷ Auf das – ausweislich der Begründung des EuGH besonders gerechte – dispositive Recht beziehen sich diese Zweifel aber nicht.

IV. Erneute Hinwendung zum Dispositivrecht

Seit *Kásler* hatte bis zu diesem Punkt also keine Entscheidung mehr die Lückenfüllung durch dispositives Recht zum Gegenstand. Erst die Rs. *Gómez del Moral Guasch* beschäftigt sich tatsächlich wieder damit:⁵⁸ In einem spanischen Verbraucherkreditvertrag war eine potenziell missbräuchliche Zinsgleitklausel enthalten, die die Darlehenszinsen an die Höhe des „IRPH der spanischen Sparkassen“ als Referenzindex koppelte.⁵⁹ Dabei hatte der EuGH Grund zur Annahme, dass nach spanischem Recht ein gesetzlich näher festgelegter „Ersatzindex zur Anwendung kommt, wenn die Vertragsparteien nichts anderes vereinbaren.“⁶⁰ Sollte das vorliegende Gericht feststellen, „dass erstens die streitige Klausel missbräuchlich ist, zweitens der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Hypothekendarlehensvertrag ohne diese Klausel keinen Bestand haben könnte und drittens die Nichtigerklärung dieses Vertrags für den Kläger des Ausgangsverfahrens besonders nachteilige Folgen hätte“, könne es daher diesen Ersatzindex heranziehen, „sofern davon auszugehen ist, dass er nach nationalem Recht dispositiven Charakter hat.“⁶¹

Wie in *Kásler* wurde der Rückgriff auf eine dispositive Vorschrift also zugelassen; anders als in *Kásler* vermittelt die Aufzählung der daran zu stellenden Anforderungen (insbesondere die Undurchführbarkeit des Vertrags zum Nachteil des Verbrauchers) nunmehr aber den Eindruck, dass es sich um zwingende Voraussetzungen handelt, die kumulativ erfüllt sein müssen.⁶² Eine Begründung dafür bleibt erneut aus, der beiläufige Verweis auf *Abanca und Bankia*⁶³ führt – wie gezeigt – nicht weiter. All das ist vor dem Hintergrund der vorangegangenen Entscheidungskette freilich nicht überraschend und war in der konkreten Sache unschädlich. Da die inkriminierte Klausel wie in *Kásler* (dort: Wechselkursbindung) die Berechnung des aushaftenden Betrags regelte, sind die Fälle nämlich sehr ähnlich gelagert. Obwohl sich der EuGH in *Gómez del Moral Guasch* nicht abschließend zur Ersetzung der konkreten Klausel festlegen musste, ist die gedankliche Orientierung an *Kásler* dementsprechend unverkennbar, gibt die maßgebende Begründung doch die Ausgangslage in *Kásler* wieder:⁶⁴ „Im Fall eines Darlehensvertrags hätte eine solche Nichtigerklärung nämlich grundsätzlich zur Folge, dass der noch offene Darlehensbetrag sofort in einem Umfang fällig wird, der die finanzielle Leistungsfähigkeit des Verbrauchers möglicherweise übersteigt, und würde daher eher diesen als den Darlehensgeber bestrafen, der infolgedessen nicht davon abgeschreckt würde, solche Klauseln in die von ihm angebotenen Verträge aufzunehmen“.⁶⁵ Mischt man diesem Befund den zwischenzeitig unbemerkt geschöpften Stehsatz über die Notwendigkeit einer drohenden, für den Verbraucher nachteiligen Gesamtnichtigkeit bei, erhält man die Kriterien, die der EuGH dem vorlegenden Gericht in der Folge mit auf den Weg gab.⁶⁶ Dass die Erfüllung der Kriterien im konkreten Fall aufgrund der Nähe zu *Kásler* offenbar nicht ernsthaft bezweifelt wurde, schwächt die Tragweite der Entscheidung aber erheblich ab. Unter diesem Gesichtspunkt beschränkt sich deren Gehalt nämlich auf die Zulässigkeit der Lückenfüllung durch einen gesetzlichen Ersatzindex bei Missbräuchlichkeit von Zinsgleitklauseln.

49 EuGH v. 03.10.2019, Rs. C-260/18 – *Dziubak*, ECLI:EU:C:2019:819.

50 *Ibid.*, Rn. 48; vgl. auch Rn. 58.

51 *Ibid.*, Rn. 24; vgl. auch Rn. 59.

52 *Ibid.*, Rn. 8; zur Vergleichbarkeit mit der deutschen Rechtslage BeckOK/Hubert Schmidt (Fn. 9), § 306 Rn. 5.1.

53 *Ibid.*, Rn. 60.

54 *Ibid.*, Rn. 58.

55 *Ibid.*, Rn. 61.

56 Vgl. Vonkilch, Zak 2019, 428 (429); Spitzer, ÖJZ 2020, 761 (765).

57 Dazu Pfeiffer, LMK 2019, 424169; ders., IWRZ 2020, 16; BeckOK/Hubert Schmidt (Fn. 9), § 306 Rn. 5; BeckOGK/Bonin (Fn. 9), § 306 Rn. 97; Vonkilch, Zak 2019, 428 ff.; Leupold, VbR 2020, 1; Told/Ascher, ZFR 2020, 21; Spitzer, ÖJZ 2020, 761 (771 f.).

58 EuGH v. 03.03.2020, Rs. C-125/18 – *Gómez del Moral Guasch*, ECLI:EU:C:2020:138.

59 *Ibid.*, Rn. 20.

60 *Ibid.*, Rn. 65; eingehend zum Hintergrund Anderson, EuCML 2020, 161 (164).

61 *Ibid.*, Rn. 66.

62 Vgl. Zühlsdorff, IWRZ 2020, 180.

63 EuGH v. 03.03.2020, Rs. C-125/18 – *Gómez del Moral Guasch*, ECLI:EU:C:2020:138, vgl. Rn. 64.

64 *Ibid.*, Rn. 62 f., die im Wesentlichen EuGH v. 30.04.2014, Rs. C-26/13 – *Kásler*, ECLI:EU:C:2014:282, Rn. 82 ff. entsprechen.

65 *Ibid.*, Rn. 63, im Wesentlichen gleichlautend mit EuGH v. 30.04.2014, Rs. C-26/13 – *Kásler*, ECLI:EU:C:2014:282, Rn. 83.

66 *Ibid.*, Rn. 64, 66.

Für den EuGH dürfte *Gómez del Moral Guasch* den vorläufigen Schlussstrich unter die Auseinandersetzung mit der Rolle des Dispositivrechts bei der Klauselkontrolle gezogen haben. Allerdings findet sich in den ganz rezenten verb. Rs. *Caixabank und Banco Bilbao* eine bemerkenswerte Stellungnahme, in der sich der Gerichtshof wohl unbewusst nochmals zum Problemkreis äußert. Fraglich war, ob dem Verbraucher die Erstattung der Zahlungen versagt werden darf, die dieser mit Blick auf eine missbräuchliche Klausel geleistet hat, wonach der Verbraucher die gesamten Kosten für die Bestellung und Löschung einer Hypothek tragen muss.⁶⁷ Der Gerichtshof steht dem aus naheliegenden Abschreckungsgründen kritisch gegenüber.⁶⁸ Im Anschluss daran hält er aber fest, dass die Nichtigkeit der Klausel „die Anwendung etwaiger Vorschriften des nationalen Rechts rechtfertigen kann, die die Verteilung der Kosten für die Bestellung und Löschung einer Hypothek regeln, wenn eine Vereinbarung der Parteien fehlt. Legen diese Vorschriften dem Darlehensnehmer die Gesamtheit oder einen Teil dieser Kosten auf, stehen weder Art. 6 Abs. 1 noch Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 dem entgegen, dass dem Verbraucher die Erstattung des Teils dieser Kosten, den er selbst zu tragen hat, versagt wird.“⁶⁹

Im Ergebnis handelt es sich dabei um die Ersetzung der missbräuchlichen Kostentragungsklausel durch dispositives Recht, die überraschend unkompliziert zugelassen wird. Hätte sich der EuGH selbst beim obiter dictum genommen, müsste die Anwendung einer derartigen Bestimmung schließlich ausscheiden: Weder wird der Vertrag durch den Wegfall der Klausel undurchführbar, noch droht eine Benachteiligung des Verbrauchers. Ganz im Gegenteil benachteiligt gerade die Anwendung der dispositiven Gesetzesbestimmung den Verbraucher, weil dieser die Eintragungs- und Löschungskosten danach teilweise tragen muss, während ihm der gezahlte Betrag nach dem EuGH sonst vollumfänglich zu erstatten wäre.⁷⁰ Die Aussagekraft der Entscheidung darf zwar wiederum nicht überschätzt werden, weil die vom EuGH an den Tag gelegte Selbstverständlichkeit und das völlige Fehlen einer Auseinandersetzung mit der einschlägigen Vorjudikatur nahelegen, dass der größere Zusammenhang nicht erkannt wurde. *Caixabank und Banco Bilbao* erweist sich aber gerade deshalb als besonders aufschlussreich. Entkommt der Gerichtshof nämlich dem Korsett, das er sich von *Kásler* über *Unicaja Banco* bis *Gómez del Moral Guasch* selbst geschnürt hat, ist plötzlich klar, was klar sein sollte: dass das dispositive Recht einen tauglichen Klauselersatz bietet.

Abgerundet wird der Eindruck durch die ebenfalls rezente Rs. *Banca Transilvania*,⁷¹ die in Erinnerung ruft, dass das dispositive Recht abbildende Klauseln nicht in den Anwendungsbereich der KlauselRL fallen. Die Rechtfertigung für das fehlende unionsrechtliche Kontrollbedürfnis ist schnell gefunden: Es dürfe angenommen werden, „dass der nationale Gesetzgeber eine ausgewogene Regelung aller Rechte und Pflichten der Parteien bestimmter Verträge getroffen hat“.⁷²

C. Folgerungen zum Status quo

Wie der EuGH letztendlich wirklich zur Lückenfüllung durch dispositives Recht steht, liegt nach alledem immer noch weitge-

hend im Dunkeln. Dieses durchwachsene Fazit spricht für sich und hat bereits zu grundsätzlicher, hier nicht zu vertiefter Kritik am Gerichtshof und an den vorliegenden Gerichten geführt.⁷³ Zurückkommend auf den Ausgangspunkt des Streifzugs durch die EuGH-Judikatur hat sich jedenfalls gezeigt, dass es für einen weitgehenden Abschied vom Dispositivrecht bei der Klauselkontrolle zu früh ist: Der EuGH hat die Lückenfüllung bislang stets zugelassen (Rs. *Kásler*, Rs. *Gómez del Moral Guasch*, verb. Rs. *Caixabank und Banco Bilbao*), in allen anderen Fällen hat er sich nicht damit befasst. Es liegt also keine Entscheidung vor, in der der Rückgriff auf dispositive Bestimmungen versperrt gewesen wäre. Was bleibt ist die mechanische Wiederholung des wohl versehentlich geschaffenen und noch nirgendwo begründeten Stehsatzes, dass Dispositivrecht nur bei drohender, für den Verbraucher nachteiliger Gesamtnichtigkeit eine Rolle spiele.

Mit dieser Einschätzung korrespondiert eine kürzlich veröffentlichte Stellungnahme der Europäischen Kommission in deren umfassenden „Leitlinien zur Auslegung und Anwendung der RL 93/13/EWG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen“:⁷⁴ „Bisher ist der Gerichtshof nicht speziell auf die Frage eingegangen, ob dispositive Vorschriften des nationalen Rechts angewendet werden können, wenn die Aufhebung einer Vertragsklausel nicht zur Nichtigkeit des Vertrags führt (beispielsweise Klauseln zu Sanktionen) und dies nicht impliziert, dass das nationale Gericht die missbräuchliche Klausel ‚ändern‘ muss. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass der Ansatz eines nationalen obersten Gerichts, das nach der Nichtigerklärung einer missbräuchlichen Vertragsklausel über Verzugszinsen nicht den gesetzlichen Zinssatz angenommen hat, mit der Richtlinie 93/13 vereinbar war. Der Gerichtshof hat jedoch nicht erklärt, dass dies nach der Richtlinie 93/13 erforderlich wäre. Die [...] erörterte Rechtsprechung könnte jedoch darauf hindeuten, dass dispositive Vorschriften nur dann zulässig sind, wenn der Vertrag ansonsten nichtig wäre.“⁷⁵

Für den im Raum stehenden, von der Lehre teilweise geforderten Eingriff in § 306 Abs. 2 BGB ist das zu wenig.⁷⁶ Solange der EuGH Einschränkungen bei der Lückenfüllung bloß mutmaßlich andeutet, aber nicht zweifelsfrei vorgibt, und solange dafür auch keine sachliche Rechtfertigung in Sicht ist, sollte am Dispositivrecht vielmehr uneingeschränkt festgehalten werden. Die Zeit für die von *Gsell* bereits betriebene Schadensbegrenzung durch einen möglichst sinnvollen Umgang mit einschränkenden EuGH-Vorgaben mag insofern kommen,⁷⁷ schließlich erscheint

67 EuGH v. 16.07.2020, verb. Rs. C-224/19 und C-259/19 – *Caixabank und Banco Bilbao*, ECLI:EU:C:2020:578, Rn. 49.

68 Ibid., Rn. 50 bis 53.

69 Ibid., Rn. 54.

70 Ibid., Rn. 55.

71 EuGH v. 09.07.2020, Rs. C-81/19 – *Banca Transilvania*, ECLI:EU:C:2020:532.

72 Ibid., Rn. 26; vgl. schon EuGH v. 21.03.2013, Rs. C-92/11 – *RWE Vertrieb*, ECLI:EU:C:2013:180, Rn. 28; v. 20.11.2018, Rs. C-51/17 – *OTP Faktoring*, ECLI:EU:C:2018:750, Rn. 53.

73 *Spitzer*, ÖJZ 2020, 761 (765 f.).

74 ABl. 2019 C 323/4.

75 Leitlinien, ABl. 2019 C 323/4 (43).

76 So auch *Staudinger/Mäsch* (Fn. 3), § 306 Rn. 10; *Erman/Roloff/Looschelders* (Fn. 8), § 306 Rn. 3; aus österreichischer Sicht *Faber*, ÖJZ 2018, 989 (997 f.); *Spitzer*, ÖJZ 2020, 761 (766 ff.).

77 *Gsell*, JZ 2019, 751 (753 ff.).

etwa ausgeschlossen, dass der Rückgriff auf für den Verbraucher vorteilhaftes Dispositivrecht versperrt sein⁷⁸ oder dass die Unwirksamkeit einer Klausel über die Haftung des Verbrauchers zu dessen garantierter Haftungsfreiheit führen soll.⁷⁹ Bis dahin überzeugt – zumindest mit Blick auf das dispositive Gesetzesrecht⁸⁰ – allerdings die unbeirrte Linie des BGH, der sich auf derartige Fragen gar nicht einlässt.⁸¹

Kritikwürdig erscheint einzig der Standpunkt, dass die Einleitung weiterer Vorabentscheidungsverfahren wegen „acte éclairé“ bzw. „acte clair“ nicht notwendig sei.⁸² Ein derart eindeutiges Bild liefert die Rechtsprechung des EuGH nämlich zweifellos nicht, vieles ist nach wie vor unklar. Dabei könnten strategisch gewählte Vorlagefragen zum Aufbrechen der festgefahrenen Begründungsmuster beitragen, indem nicht bloß pathologische Fälle zu komplizierten Wechselkursbindungs-

und Zinsgleitklauseln, sondern auch vermeintlich „einfache“ Konstellationen vorgelegt werden.⁸³ Muss sich der EuGH etwa mit grundsätzlichen Haftungsfragen oder mit den eingangs erwähnten Leistungsverweigerungs- und Zurückbehaltungsrechten auseinandersetzen, könnten die Dinge klarer liegen.

78 Gsell, JZ 2019, 751 (753 f.); Spitzer, ÖJZ 2020, 761 (767).

79 Faber, ÖJZ 2018, 989 (992); vgl. auch Staudinger/Mäsch (Fn. 3), § 306 Rn. 10 mit Verweis auf eine Vorlagefrage des Gerichtshofs Den Haag.

80 Zweifel an der Zulässigkeit ergänzender Vertragsauslegung ergeben sich aber wie erwähnt aus EuGH v. 03.10.2019, Rs. C-260/18 – Dziubak, ECLI:EU:C:2019:819.

81 BGH NJW 2013, 991; NJW 2017, 320; NJW 2019, 2602.

82 Vgl. BeckOK/Hubert Schmidt (Fn. 9), § 306 Rn. 3; BeckOGK/Bonin (Fn. 9), § 306 Rn. 96 f.; zur ergänzenden Vertragsauslegung MünchKomm/Basedow (Fn. 1), § 306 Rn. 9; Markert, EnWZ 2017, 173 (173); ders., ZMR 2017, 213 (215 f.); Pfeiffer, LMK 2019, 424169; Fervers/Gsell, NJW 2019, 2569 (2570 ff.) m.w.N.

83 Näher Pfeiffer, LMK 2019, 424169; Spitzer, ÖJZ 2020, 761 (766).

RECHTSPRECHUNG

Bank- und Anlegerschutzrecht

Widerrufsrecht des Bürgen

Ein Bürge hat kein Widerrufsrecht gemäß § 312g BGB (Abgrenzung zu Senat v. 09.03.1993, Az. XI ZR 179/92, WM 1993, 683). (Leitsatz des Gerichts)

BGH, Urt. v. 22.09.2020, Az. XI ZR 219/19 (Vorinstanzen: OLG Hamburg, Urt. v. 26.04.2019, Az. 13 U 51/18, WM 2020, 1066 = BKR 2020, 412; LG Hamburg, Urt. v. 29.03.2018, Az. 333 O 57/17)

bearbeitet und Anmerkung von RA Arne Maier, Esslingen

Sachverhalt (zusammengefasst):

Die klagende Bank nimmt den Beklagten auf Zahlung aus einer selbstschuldnerischen Höchstbetragsbürgschaft in Anspruch. Sie hat der K. GmbH (Hauptschuldnerin) im Dezember 2015 einen Kontokorrentkredit über 300.000 Euro gewährt. Der Beklagte war geschäftsführender Alleingesellschafter der Hauptschuldnerin. Er hat zugunsten der Klägerin eine Bürgschaft bis zu einem Höchstbetrag von 170.000 Euro übernommen. Die Bürgschaftserklärung unterzeichnete er in Anwesenheit eines Mitarbeiters der Klägerin im Dezember 2015 in den Geschäftsräumen der Hauptschuldnerin. Über ein Widerrufsrecht wurde er nicht belehrt.

Nachdem ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Hauptschuldnerin gestellt worden war, kündigte die Klägerin den Kontokorrentkredit im April 2016 fristlos und stellte einen Saldo von knapp 300.000 Euro zur Rückzahlung fällig. Im Juni 2016 forderte sie den Beklagten zur Zahlung dieses Betrags zzgl. Zinsen auf. Die Prozessbevollmächtigten des Beklagten bestätigten dessen grundsätzliche

Haftung aus der Bürgschaft zunächst, erklärten aber im September 2016 den Widerruf seiner auf Abschluss des Bürgschaftsvertrags gerichteten Willenserklärung.

Das LG hat der auf Zahlung von 170.000 Euro zzgl. Zinsen gerichteten Klage stattgegeben. Das OLG hat sie abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch gegen den Beklagten aus der Bürgschaft. Der Beklagte habe seine Vertragserklärung wirksam widerrufen.

Der Beklagte habe bei Abschluss des Bürgschaftsvertrags als Verbraucher gehandelt (§ 13 BGB). Ihm habe auch ein Widerrufsrecht nach § 312 Abs. 1, § 312b Abs. 1 Nr. 1, § 312g Abs. 1 BGB zugestanden. Die Voraussetzungen des § 312 Abs. 1 BGB lägen vor. § 312 BGB diene der Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU. Bei unionsrechtskonformer Auslegung der Norm habe der Bürgschaftsvertrag eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand. Diese sei darin zu sehen, dass der Unternehmer dem Hauptschuldner den durch die Bürgschaft gesicherten Kredit gewähre oder ein zur Rückzahlung fälliges Darlehen stunde. Der in § 312 Abs. 1 BGB verwendete Begriff des Entgelts sei aufgrund der Vorgaben der Verbraucherrechte-Richtlinie weit zu verstehen und beschränke sich nicht auf die Zahlung eines Geldbetrags; erfasst seien auch nicht pekuniäre Gegenleistungen des Verbrauchers, die – wie die Bürgschaft – einen Marktwert hätten.

Darüber hinaus habe der EuGH (Urt. v. 17.03.1998, Rs. C-45/96, „Dietzinger“, NJW 1998, 1295) zu der Richtlinie 85/577/EWG bereits entschieden, dass ein Bürgschaftsvertrag grundsätzlich unter die Richtlinie fallen könne. Soweit der EuGH die Anwendbarkeit der Richtlinie auf Bürgschaften beschränkt habe, die eine Schuld absicherten, die ebenfalls von einem Verbraucher in einer Haustürsituation begründet worden