

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
PHILIPPE LÉGER

vom 12. Juli 2001¹

1. Bei dem Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs geht es um die Auslegung der Richtlinien 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen² und 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit³.

2. Drei Punkte stehen im Mittelpunkt der zwei zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen. Der erste betrifft die Anwendbarkeit der Haustürgeschäftsrichtlinie auf Realkreditverträge. Falls diese Richtlinie anwendbar ist, stellt sich als Zweites die Frage der Geltung des dem Verbraucher eingeräumten Widerrufsrechts. Beim dritten Punkt geht es um den Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten bei der zeitlichen Begrenzung des Rechts auf Widerruf des Realkreditvertrags.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — ABl. L 372, S. 31; nachfolgend: Haustürgeschäftsrichtlinie.

3 — ABl. 1987, L 42, S. 48; nachfolgend: Verbraucherkreditrichtlinie.

I — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

3. Im Ausgangsverfahren stehen sich die Ehegatten Heininger und die Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG gegenüber. Zur Finanzierung des Kaufes einer Eigentumswohnung nahmen die Kläger 1993 bei der Beklagten ein Darlehen über 150 000 DM auf, das durch eine Grundschuld⁴ in derselben Höhe abgesichert wurde.

4. Mit im Januar 1998 erhobener Klage widerriefen sie gemäß § 1 des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (HWiG) vom 16. Januar 1986⁵ ihre auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung.

4 — Siehe Seite 3 des Vorlagebeschlusses. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unterscheidet sich eine Grundschuld von einer Hypothek dadurch, dass sie nicht akzessorisch ist (§ 1192 Absatz 1). Sie gewährt eine größere Sicherheit als die Hypothek, da ihr Schicksal von der Forderung unabhängig ist.

5 — BGBl. I S. 122.

Sie behaupten, den Vertrag aufgrund der Beeinflussung durch einen freiberuflich für die Beklagte tätigen Immobilienmakler unterzeichnet zu haben. Dieser habe sie mehrfach unaufgefordert zu Hause aufgesucht. Er habe sie zum Wohnungskauf sowie zur Darlehensaufnahme „überredet“⁶, ohne sie über das Bestehen eines Rechts auf Widerruf des Vertrages zu belehren.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

Die Haustürgeschäftsrichtlinie

7. In Artikel 1 dieser Richtlinie heißt es:

5. Sie verlangen von der Beklagten die Rückzahlung von Tilgungs- und Zinsleistungen sowie die Erstattung von Aufwendungen bei der Durchführung eines Realkreditvertrags⁷. Ferner beantragen sie die Feststellung, dass der Beklagten keine Ansprüche aus dem Kreditvertrag zustehen.

„(1) Diese Richtlinie gilt für Verträge, die zwischen einem Gewerbetreibenden, der Waren liefert oder Dienstleistungen erbringt, und einem Verbraucher geschlossen werden:

— während eines vom Gewerbetreibenden außerhalb von dessen Geschäftsräumen organisierten Ausflugs, oder

6. Das Landgericht hat ihre Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung zurückgewiesen. Die Kläger verfolgen ihr Klagebegehren mit einer Revision beim Bundesgerichtshof weiter.

— anlässlich eines Besuchs des Gewerbetreibenden

i) beim Verbraucher in seiner oder in der Wohnung eines anderen Verbrauchers,

6 — Dieser Ausdruck wird auf Seite 4 des Vorlagebeschlusses verwendet.

7 — „Realkreditvertrag“ ist ein Begriff des nationalen Rechts.

...

der gegenüber das Widerrufsrecht ausgeübt werden kann.

sofern der Besuch nicht auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers erfolgt.“

...

8. Artikel 3 Absatz 2 dieser Richtlinie sieht Folgendes vor:

Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass ihre innerstaatlichen Rechtsvorschriften geeignete Maßnahmen zum Schutz des Verbrauchers vorsehen, wenn die in diesem Artikel vorgesehene Belehrung nicht erfolgt.“

„Diese Richtlinie gilt nicht für

a) Verträge über den Bau, den Verkauf und die Miete von Immobilien sowie Verträge über andere Rechte an Immobilien;

10. Nach Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie besitzt „[d]er Verbraucher... das Recht, von der eingegangenen Verpflichtung zurückzutreten, indem er dies innerhalb von mindestens sieben Tagen nach dem Zeitpunkt, zu dem ihm die in Artikel 4 genannte Belehrung erteilt wurde, entsprechend dem Verfahren und unter Beachtung der Bedingungen, die im einzelstaatlichen Recht festgelegt sind, anzeigt. Die Frist gilt als gewahrt, wenn die Anzeige vor Fristablauf abgesandt wird.“

...“

9. Artikel 4 dieser Richtlinie bestimmt:

„Der Gewerbetreibende hat den Verbraucher bei Geschäften im Sinne des Artikels 1 schriftlich über sein Widerrufsrecht innerhalb der in Artikel 5 festgelegten Fristen zu belehren und dabei den Namen und die Anschrift einer Person anzugeben,

11. Schließlich bestimmt Artikel 8 der Richtlinie, dass diese „die Mitgliedstaaten nicht daran [hindert], noch günstigere Verbraucherschutzbestimmungen auf dem Gebiet dieser Richtlinie zu erlassen oder beizubehalten“.

Die Verbraucherkreditrichtlinie

ist, für die Dauer der Erbringung Teilzahlungen zu leisten, gelten nicht als Kreditverträge im Sinne dieser Richtlinie;

12. In Artikel 1 dieser Richtlinie heißt es:

...“

„(1) Diese Richtlinie findet auf Kreditverträge Anwendung.

13. Artikel 2 der Richtlinie sieht Folgendes vor:

(2) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet:

„(1) Diese Richtlinie findet keine Anwendung:

...

a) auf Kreditverträge oder Kreditversprechen, die

c) ‚Kreditvertrag‘ einen Vertrag, bei dem ein Kreditgeber einem Verbraucher einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer sonstigen ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht.

— hauptsächlich zum Erwerb oder zur Beibehaltung von Eigentumsrechten an einem Grundstück oder einem vorhandenen oder noch zu errichtenden Gebäude... bestimmt sind;

Verträge über die kontinuierliche Erbringung von Dienstleistungen oder Leistungen von Versorgungsbetrieben, bei denen der Verbraucher berechtigt ...

(3) Die Bestimmungen des Artikels 4⁸ und der Artikel 6⁹ bis 12¹⁰ sind nicht anwendbar auf Kreditverträge oder Kreditversprechen, die durch Grundpfandrechte gesichert sind, soweit diese nicht schon nach Absatz 1 Buchstabe a) des vorliegenden Artikels von der Richtlinie ausgeschlossen sind.

...“

14. Nach Artikel 15 der Richtlinie „hindert [sie] die Mitgliedstaaten nicht, in Übereinstimmung mit ihren Verpflichtungen aus dem Vertrag weitergehende Vorschriften zum Schutz der Verbraucher aufrechtzuerhalten oder zu erlassen“.

B — Deutsches Recht¹¹

15. § 1 HWiG sieht ein Widerrufsrecht des Kunden vor, so dass ein außerhalb der Ge-

8 — Darin wird geregelt, welche Angaben der Kreditvertrag enthalten muss oder soll.

9 — Artikel 6 stellt Informationspflichten gegenüber dem Verbraucher auf.

10 — Die Artikel 7 bis 12 enthalten Bestimmungen über die Rechte und Pflichten der Kreditvertragsparteien und über die Pflichten der Mitgliedstaaten.

11 — Das Haustürwiderrufgesetz und das Verbraucherkreditgesetz wurden durch Gesetz vom 27. Juni 2000 (BGBl. 2000 I S. 897, 905-906) geändert. Diese Änderung betrifft die §§ 1 und 7 VerbrKrG und die §§ 1 und 2 HWiG. Nach dem neuen § 19 VerbrKrG und dem neuen § 9 Absatz 3 HWiG sind auf Verträge, die vor dem 1. Oktober 2000 geschlossen wurden, die bis dahin geltenden Fassungen der beiden Gesetze anzuwenden. In der vorliegenden Rechtsache geht es um das Haustürwiderrufgesetz und das Verbraucherkreditgesetz in der zum Zeitpunkt des Vorlagebeschlusses geltenden Fassung.

schäftsräume des Gewerbetreibenden abgeschlossen Geschäft erst wirksam wird, wenn der Kunde seine darauf bezogene Willenserklärung nicht binnen einer Frist von einer Woche schriftlich widerruft.

16. Der Lauf der Frist beginnt nach § 2 Absatz 1 HWiG erst, wenn dem Kunden eine schriftliche Belehrung ausgehändigt wurde, für die im Gesetz weitere inhaltliche Anforderungen vorgesehen sind. Unterbleibt diese Belehrung, so erlischt das Widerrufsrecht des Kunden erst einen Monat nach beiderseits vollständiger Erbringung der Leistung.

17. § 5 Absatz 2 HWiG enthält eine Ausnahme vom Anwendungsbereich des Haustürwiderrufgesetzes, indem er für den Fall, dass ein Geschäft im Sinne des § 1 Absatz 1 HWiG zugleich die Voraussetzungen eines Geschäfts nach dem Verbraucherkreditgesetz erfüllt, vorsieht, dass nur die Vorschriften dieses Gesetzes anzuwenden sind.

18. § 1 des Verbraucherkreditgesetzes (VerbrKrG) vom 17. Dezember

1990¹² definiert den Anwendungsbereich dieses Gesetzes wie folgt:

„(1) Dieses Gesetz gilt für Kreditverträge und Kreditvermittlungsverträge zwischen einer Person, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit einen Kredit gewährt (Kreditgeber) oder vermittelt oder nachweist (Kreditvermittler), und einer natürlichen Person, es sei denn, dass der Kredit nach dem Inhalt des Vertrages für ihre bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit bestimmt ist (Verbraucher).

(2) Kreditvertrag ist ein Vertrag, durch den ein Kreditgeber einem Verbraucher einen entgeltlichen Kredit in Form eines Darlehens, eines Zahlungsaufschubs oder einer sonstigen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht.

...“

19. § 3 VerbrKrG regelt die Ausnahmen vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes:

„(2) Keine Anwendung finden ferner

...

12 — BGBl. I S. 2840.

2. § 4 Absatz 1 Satz 4 Nr. 1 Buchstabe b und die §§ 7, 9 und 11 bis 13 auf Kreditverträge, nach denen der Kredit von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht und zu für grundpfandrechtl. abgesicherte Kredite und deren Zwischenfinanzierung üblichen Bedingungen gewährt wird; ...“

20. In § 7 VerbrKrG, der ein Widerrufsrecht des Verbrauchers vorsieht, heißt es:

„(1) Die auf den Abschluss eines Kreditvertrags gerichtete Willenserklärung des Verbrauchers wird erst wirksam, wenn der Verbraucher sie nicht binnen einer Frist von einer Woche schriftlich widerruft.

(2) Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Der Lauf der Frist beginnt erst, wenn dem Verbraucher eine drucktechnisch deutlich gestaltete und vom Verbraucher gesondert zu unterschreibende Belehrung über die Bestimmung nach Satz 1, sein Recht zum Widerruf, dessen Wegfall nach Absatz 3 sowie Namen und Anschrift des Widerrufsempfängers ausgehändigt worden ist. Wird der Verbraucher nicht nach Satz 2 belehrt, so erlischt das Widerrufsrecht erst nach beiderseits

vollständiger Erbringung der Leistung, spätestens jedoch ein Jahr nach Abgabe der auf den Abschluss des Kreditvertrags gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers.“

brauchercredit (ABl. L 42, S. 48; nachfolgend: Verbrauchercreditrichtlinie) zu?

2. Für den Fall, dass der Gerichtshof diese Frage bejaht:

III — Die Vorlagefragen

21. Da das Ausgangsverfahren nach Ansicht des Bundesgerichtshofs ein Problem der Auslegung des Gemeinschaftsrechts aufwirft, hat er das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist der nationale Gesetzgeber durch die Haustürgeschäftsrichtlinie gehindert, die in § 7 Absatz 2 Satz 3 Verbrauchercreditgesetz geregelte Befristung des Widerrufsrechts auch in den Fällen anzuwenden, in denen ein Haustürgeschäft die Gewährung eines Realkredits im Sinne von § 3 Absatz 2 Nummer 2 Verbrauchercreditgesetz zum Gegenstand hat und die in Artikel 4 der Richtlinie vorgesehene Belehrung unterblieben ist?

1. Erfasst die Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. L 372, S. 31; nachfolgend: Haustürgeschäftsrichtlinie) auch Realkreditverträge (§ 3 Absatz 2 Nummer 2 Verbrauchercreditgesetz), und kommt ihr in Bezug auf das in Artikel 5 vorgesehene Widerrufsrecht Vorrang vor der Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Ver-

22. Bei der Frage, die sich im vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen stellt, geht es um den Schutz der Verbraucher, die nicht von der Verbrauchercreditrichtlinie profitieren. In einem solchen Fall ist zu klären, ob der im Rahmen eines Haustürgeschäfts geschlossene Vertrag, mit dem ein Gewerbetreibender einem Verbraucher ein Darlehen zum Erwerb einer Immobilie gewährt, unter die Haustürgeschäftsrichtlinie fällt und ob auf ihn das darin vorgesehene Widerrufsrecht anwendbar ist, obwohl das Verbrauchercreditgesetz, das das Haustürwiderrufgesetz verdrängt, dem entgegensteht.

IV — Zur Anwendbarkeit der Haustürgeschäftsrichtlinie auf Realkreditverträge (erster Teil der ersten Vorlagefrage)

ausschließlich das vorlegende Gericht zuständig ist¹³.

A — Eingangsbemerkungen

23. Die Aufmerksamkeit des Gerichtshofes sei auf folgenden Umstand gelenkt.

In der mündlichen Verhandlung hat die Beklagte eingeräumt, die Kläger ermuntert zu haben, eine Immobilie zu kaufen und zu diesem Zweck ein Darlehen aufzunehmen. Aber sie hat auch Wert auf die Feststellung gelegt, dass zwischen dem Besuch des Maklers bei den Klägern und dem endgültigen Abschluss des Darlehensvertrags sieben Wochen gelegen hätten. Vor allem hat sie darauf hingewiesen, dass die Kläger für die Vertragsunterzeichnung und die Erledigung der Formalitäten des Darlehensvertrags die Bankniederlassung aufgesucht hätten. Sollte sich diese Behauptung als zutreffend herausstellen, so wäre die Haustürgeschäftsrichtlinie auf den Fall des Ausgangsverfahrens nicht anwendbar.

24. An dieser Stelle sei daran erinnert, dass das Verfahren nach Artikel 234 EG auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht und dass für die gesamte Würdigung und Ermittlung des konkreten Sachverhalts

Der Gerichtshof ist nur befugt, sich auf der Grundlage des ihm vom nationalen Gericht unterbreiteten Sachverhalts zur Auslegung oder zur Gültigkeit einer Gemeinschaftsvorschrift zu äußern¹⁴. Deshalb schlage ich Ihnen vor, sich an die Ausführungen im Vorlagebeschluss zu halten.

25. Nach dieser Klarstellung ist nun das dem Gerichtshof vorgelegte Auslegungersuchen zu prüfen.

B — Antwort auf die Vorlagefrage

26. Mit seiner ersten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Realkreditverträge unter die Haustürgeschäftsrichtlinie fallen.

13 — Siehe u. a. Urteile vom 19. Dezember 1968 in der Rechtssache 13/68 (Salgoil, Slg. 1968, 680, 690), vom 16. März 1978 in der Rechtssache 104/77 (Oehlschlager, Slg. 1978, 791, Randnr. 4), vom 16. Juli 1998 in der Rechtssache C-235/95 (Dumon und Froment, Slg. 1998, I-4531, Randnr. 25) und vom 5. Oktober 1999 in den Rechtssachen C-175/98 und C-177/98 (Lirussi und Bizzaro, Slg. 1998, I-6881, Randnr. 37).

14 — Siehe u. a. Urteil Oehlschlager (Randnr. 4) sowie Urteile vom 2. Juni 1994 in der Rechtssache C-30/93 (AC-ATEL Electronics, Slg. 1994, I-2305, Randnr. 16) und vom 20. März 1997 in der Rechtssache C-352/95 (Phytheron International, Slg. 1997, I-1729, Randnr. 11).

27. Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a dieser Richtlinie schließt „Verträge über den Bau, den Verkauf und die Miete von Immobilien sowie Verträge über andere Rechte an Immobilien“ ausdrücklich von ihrem Geltungsbereich aus.

28. Der Gerichtshof hat die Frage der Geltung der Haustürgeschäftsrichtlinie für Realkreditverträge bisher noch nie ausdrücklich beantwortet¹⁵. Daher ist zunächst der sachliche Anwendungsbereich von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a der Haustürgeschäftsrichtlinie zu prüfen, um danach Stellung dazu zu nehmen, ob die Richtlinie für diese Art von Verträgen gilt.

29. Um diese Frage zu beantworten, sind Wortlaut und Zweck der Haustürgeschäftsrichtlinie zu untersuchen.

15 — Im Urteil vom 22. April 1999 in der Rechtssache C-423/97 (Travel Vac, Slg. 1999, I-2195) befasste sich der Gerichtshof mit der Frage, ob die Haustürgeschäftsrichtlinie für Teilzeitznutzungsverträge gilt. Zwei wichtige Aspekte sind in Erinnerung zu rufen. Erstens haben Teilzeitznutzungsverträge sehr spezifischen Charakter. Sie betreffen den Erwerb eines Teilzeitznutzungsrechts an einer Immobilie und die Erbringung von Dienstleistungen. Zweitens hat der Gerichtshof in diesem Fall keine eindeutige Auslegung von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a der Haustürgeschäftsrichtlinie vorgenommen. Er hat sich in Randnummer 25 des Urteils auf die Feststellung beschränkt, „dass ein Vertrag wie der vorliegende, der nicht nur Teilzeitznutzungsrechte an einem Wohngebäude, sondern auch die Erbringung gesonderter Dienstleistungen zum Gegenstand hat, deren Wert den der Teilzeitznutzungsrechte übersteigt, nicht unter Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a der [Haustürgeschäftsrichtlinie] fällt“. Meiner Ansicht nach hat der Gerichtshof damit nicht förmlich festgestellt, dass Realkreditverträge nicht unter die Haustürgeschäftsrichtlinie fallen. Deshalb ist die Frage meiner Meinung nach von ihm noch nicht entschieden worden.

Der Wortlaut von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a der Haustürgeschäftsrichtlinie

30. Seiner Formulierung nach schließt Artikel 3 Absatz 2 der Haustürgeschäftsrichtlinie Realkreditverträge nicht von ihrem Geltungsbereich aus. Dazu wird in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Verbraucherkreditrichtlinie ausdrücklich festgelegt, dass sie keine Anwendung findet auf „Kreditverträge ..., die hauptsächlich zum Erwerb oder zur Beibehaltung von Eigentumsrechten an einem... vorhandenen oder noch zu errichtenden Gebäude... bestimmt sind“. Diese Formulierung veranlasst mich zu zwei Bemerkungen.

Zum einen sind nach ständiger Rechtsprechung Ausnahmen von einem in einer Richtlinie verankerten individuellen Recht eng auszulegen¹⁶.

Zum anderen ist mit gutem Grund anzunehmen, dass die Verfasser der Haustürgeschäftsrichtlinie, wenn sie Kreditverträge vom Geltungsbereich dieser Richtlinie hätten ausschließen wollen, dies wie bei der Verbraucherkreditrichtlinie ausdrücklich in der Richtlinie festgelegt hätten.

16 — Urteile vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84 (Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnr. 36) und vom 11. Januar 2000 in der Rechtssache C-285/98 (Kreil, Slg. 2000, I-69, Randnr. 20).

31. Im Übrigen bin ich der Ansicht, dass Kreditverträge nicht unter Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a der Haustürgeschäftsrichtlinie fallen. Hier teile ich nicht die Auffassung der spanischen Regierung in ihren Erklärungen, dass ein Realkreditvertrag zum Kauf einer grundpfandrechtl. belasteten Wohnung ein Vertrag über Rechte an Immobilien sei, weil er ein dingliches Recht an der Immobilie entstehen lasse.

Man darf nämlich nicht den Gegenstand des Kreditvertrags (die Forderung) mit dem Immobilienkauf verwechseln. Der Realkreditvertrag hat nicht Rechte an einer Immobilie zum Gegenstand, sondern den Betrag des Darlehens. Dabei handelt es sich um zwei unterschiedliche Elemente. Von seinem Gegenstand her fällt der Realkreditvertrag nicht unter Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a der Haustürgeschäftsrichtlinie.

32. Folglich kann der Realkreditvertrag, der ein persönliches Recht und kein dingliches Recht an einer Immobilie zum Gegenstand hat, nicht aufgrund des Wortlauts von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a der Haustürgeschäftsrichtlinie von ihrem Geltungsbereich ausgenommen sein.

Der Zweck der Haustürgeschäftsrichtlinie

33. Die zweite Reihe von Bemerkungen betrifft die Zwecke der Haustürgeschäfts-

richtlinie. Diese betont ausdrücklich die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers bei dieser Art von Geschäftsbeziehungen.

In ihrer vierten Begründungserwägung heißt es: „Verträge, die außerhalb der Geschäftsräume eines Gewerbetreibenden abgeschlossen werden, sind dadurch gekennzeichnet, dass die Initiative zu den Vertragsverhandlungen in der Regel vom Gewerbetreibenden ausgeht und der Verbraucher *auf die Vertragsverhandlungen nicht vorbereitet ist*¹⁷. Letzterer hat häufig keine Möglichkeit, Qualität und Preis des Angebots mit anderen Angeboten zu vergleichen. Dieses Überraschungsmoment gibt es... bei Haustürgeschäften ...“ Deshalb müssten „geeignete Maßnahmen zum Schutz der Verbraucher“¹⁸ vor missbräuchlichen Handelspraktiken bei Haustürgeschäften getroffen werden“¹⁹.

34. Der Zweck der Haustürgeschäftsrichtlinie ist also klar. Es geht darum, den Schutz des Verbrauchers sicherzustellen, der sich durch den Überraschungseffekt, den der unaufgeforderte Besuch des Gewerbetreibenden hervorgerufen hat, in einer schwachen Stellung befindet.

17 — Hervorhebung von mir.

18 — Hervorhebung von mir.

19 — Dritte Begründungserwägung.

35. Der Zweck des Verbraucherschutzes findet sich auch regelmäßig im Mittelpunkt der Rechtsprechung wieder.

36. Im Urteil *Dietzinger*²⁰ hat der Gerichtshof entschieden, dass die Haustürgeschäftsrichtlinie „die Verbraucher schützen [soll], indem sie es ihnen ermöglicht, einen Vertrag zu widerrufen, der nicht auf Initiative des Kunden, sondern auf die des Gewerbetreibenden geschlossen wurde, so dass der Kunde möglicherweise nicht alle Folgen seines Handelns überblicken konnte“²¹. Dies wurde im Übrigen im Urteil *Berliner Kindl Brauerei*²² bestätigt.

37. In der letztgenannten Rechtssache hat der Gerichtshof noch Folgendes ausgeführt: „Der sachliche Geltungsbereich der [Haustürgeschäftsrichtlinie] ist... nicht auf bestimmte Vertragstypen beschränkt, sondern betrifft alle Verträge über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, sofern die Verbraucher zu einem Zweck handeln, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann; diese Richtlinie soll die Verbraucher schützen, indem sie ihnen ein allgemeines Recht einräumt, einen Vertrag zu widerrufen, der nicht auf Initiative des Verbrauchers, sondern auf die des Gewerbetreibenden geschlossen wurde, so dass der Verbraucher möglicherweise nicht alle Folgen seines Handelns überblicken konnte.“²³

38. Die Haustürgeschäftsrichtlinie bezweckt also nicht, „den Verbraucher... hauptsächlich [zu schützen], weil er ein bestimmtes Gut erwirbt, sondern wegen der Art und Weise, wie dieser Erwerb bzw. Vertragsabschluss abgewickelt wird“²⁴.

39. Hinzuzufügen ist, dass in den Mitgliedstaaten, in denen diese Verträge vor einer Einrichtung geschlossen werden, deren Aufgabe es ist, sich vom Konsens der Parteien zu vergewissern, der Rückgriff auf einen Dritten und auf Mindestformalitäten Rechtssicherheit gewährleistet.

40. Dies sei bemerkt, um die Reichweite der für den vorliegenden Fall vorgeschlagenen Lösung klarzustellen. Es geht darum, die Geltung der Haustürgeschäftsrichtlinie allein für Realkreditverträge zu bejahen, die bei dieser Art von Geschäftsbeziehungen geschlossen wurden. Es wird nicht vorgeschlagen, die Haustürgeschäftsrichtlinie auf alle Realkreditverträge auszuweiten.

41. Die Haustürgeschäftsrichtlinie gilt also nur für Realkreditverträge, die im Rahmen eines Haustürgeschäfts geschlossen wurden.

20 — Urteil vom 17. März 1998 in der Rechtssache C-45/96 (Slg. 1998, I-1199).

21 — A. a. O., Randnr. 19.

22 — Urteil vom 23. März 2000 in der Rechtssache C-208/98 (Slg. 2000, I-1741).

23 — A. a. O., Randnr. 24.

24 — Siehe die Schlussanträge von Generalanwalt Alber in der Rechtssache *Travel Vac*, Nr. 21.

V — Zur Anwendbarkeit von Artikel 5 der Haustürgeschäftsrichtlinie (zweiter Teil der ersten Vorlagefrage)

42. Sofern die Haustürgeschäftsrichtlinie auf einen Realkreditvertrag anwendbar ist, möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob ihr Artikel 5 dahin auszulegen ist, dass dem Verbraucher, der einen solchen Vertrag unter den in der Richtlinie vorgesehenen Voraussetzungen geschlossen hat, nach diesem Artikel ein Widerrufsrecht zusteht.

43. Vor der Beantwortung dieser Frage sind einige Klarstellungen zur Formulierung des vorliegenden Gerichts vorzunehmen. Dieses fragt nach einem etwaigen „Vorrang“ im Verhältnis zwischen der Haustürgeschäftsrichtlinie und der Verbraucherkreditrichtlinie. Die Verwendung des Begriffes „Vorrang“ im Vorlagebeschluss erscheint mir nicht passend. Meiner Ansicht nach geht die Verwendung dieses Begriffes auf eine Problemstellung zurück, die sich ausschließlich im nationalen Recht findet.

44. Das Verbraucherkreditgesetz geht weiter als die Verbraucherkreditrichtlinie. Diese sieht nämlich kein Widerrufsrecht vor. Nach dem Verbraucherkreditgesetz steht dem Verbraucher dagegen ein solches Recht zu.

45. Im Haustürwiderrufgesetz ist ausdrücklich der Vorrang des Verbraucherkreditgesetzes vorgesehen, wenn ein Geschäft unter beide Gesetze fällt. Im Verhältnis zwischen beiden Gesetzen ist also durchaus ein Vorrang vorhanden²⁵.

46. In dieser Gestalt stellt sich die Frage dem Gerichtshof nicht. Wie die Kommission in ihren Erklärungen bemerkt hat, „ist die Frage des Verhältnisses beider Richtlinien zueinander aber keine Frage des Vorrangs“²⁶.

47. In der vorliegenden Rechtssache ist Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Verbraucherkreditrichtlinie nämlich nicht anwendbar. Die Frage nach einem etwaigen Vorrang im Verhältnis der beiden Richtlinien würde sich nur stellen, wenn hier beide anwendbar wären. Dies ist aber nicht der Fall.

48. Mithin bin ich der Auffassung, dass das in der Haustürgeschäftsrichtlinie vorgesehene Widerrufsrecht auf Realkreditverträge, die unter den Bedingungen eines Haustürgeschäfts geschlossen wurden, anwendbar ist.

49. Das vorliegende Gericht fragt sodann nach der Frist, innerhalb deren dieses Wi-

25 — Die Lektüre des Vorlagebeschlusses zeigt, dass das deutsche Recht Auslegungsschwierigkeiten aufwirft, was die Geltung dieser beiden Gesetze anbelangt, und dass in der Lehre keine Einigkeit über die Frage des „Vorrangs“ besteht.

26 — Seite 8.

derrufsrecht ausgeübt werden kann, und nach den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die Belehrung des Verbrauchers.

Im ersten Fall hat der Gewerbetreibende seinem Kunden eine „drucktechnisch deutlich gestaltete Belehrung“ ausgehändigt²⁷. Die Frist beginnt dann erst zu dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher diese Belehrung erhält.

VI — Zur Frage der Frist für die Ausübung des Widerrufsrechts und zu den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die Belehrung des Verbrauchers (zweite Vorlagefrage)

50. Mit dieser zweiten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Haustürgeschäftsrichtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, die das Widerrufsrecht auch für den Fall befristet, dass der Verbraucher nicht gemäß Artikel 4 dieser Richtlinie belehrt wurde.

Im zweiten Fall ist der Verbraucher nicht belehrt worden. Die Widerrufsfrist läuft hier erst nach vollständiger Erbringung der Leistung ab. Dabei enthält das Gesetz eine zusätzliche Begrenzung, indem es eine Frist von einem Jahr nach Abgabe der auf den Abschluss des Kreditvertrags gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers aufstellt.

51. Diese Frage wirft ein Problem auf, das in engem Zusammenhang mit der Art und Weise steht, in der der nationale Gesetzgeber die Haustürgeschäftsrichtlinie und die Verbraucherkreditrichtlinie in innerstaatliches Recht umgesetzt hat.

53. Das Verbraucherkreditgesetz geht mit anderen Worten weiter als die Haustürgeschäftsrichtlinie. Anders als diese sieht es für den Fall, dass die Belehrungspflicht missachtet wurde, eine Regelung für den Widerruf von Kreditverträgen vor.

52. Nach § 7 VerbrKrG verfügt der Verbraucher über eine Frist von einer Woche, um den von ihm geschlossenen Vertrag schriftlich zu widerrufen. Zwei unterschiedliche Fallgestaltungen sind vorgesehen.

54. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die genannten nationalen Bestimmungen den in der Haustürgeschäftsrichtlinie enthaltenen gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die Belehrung des Verbrauchers genügen. Diese Anforderungen sind leicht erkennbar.

27 — Siehe § 7 Absatz 2 VerbrKrG.

55. Artikel 4 der Haustürgeschäftsrichtlinie ist eindeutig formuliert. Danach hat „[d]er Gewerbetreibende... den Verbraucher... schriftlich über sein Widerrufsrecht innerhalb der in Artikel 5 festgelegten Fristen zu belehren“.

56. Nach Artikel 5 Absatz 1 der Haustürgeschäftsrichtlinie verfügt der Verbraucher über eine Frist von mindestens sieben Tagen nach dem Zeitpunkt, zu dem ihm die Belehrung erteilt wurde, um vom Vertrag zurückzutreten.

57. Die Lektüre dieser Bestimmung zeigt, dass eine Frist nur für den Fall ausdrücklich vorgesehen ist, dass der Verbraucher belehrt wurde.

58. Die Haustürgeschäftsrichtlinie enthält für den Fall, dass der Gewerbetreibende seiner Belehrungspflicht nicht nachgekommen ist, keine Frist für den Verbraucher. Sie beschränkt sich darauf, für „geeignete Maßnahmen zum Schutz des Verbrauchers“²⁸ in diesem Fall auf die nationalen Rechtsvorschriften zu verweisen.

59. Zudem geht aus ihrem Artikel 4 klar hervor, dass diese Belehrungspflicht den Gewerbetreibenden trifft, der ihr nachzukommen „hat“. Es handelt sich dabei um eine Erfolgspflicht.

60. Die Missachtung dieser Pflicht stellt eine Verletzung eines vom originären Recht verliehenen subjektiven Rechts dar.

Denn folgender Aspekt darf nicht vernachlässigt werden. Wird der Verbraucher nicht über das Widerrufsrecht belehrt, so kann er es auch nicht ausüben. Die Wirksamkeit dieses Rechts beruht also in vollem Umfang auf dem Verhalten des Gewerbetreibenden. Die Haustürgeschäftsrichtlinie überträgt ihm eine besondere Verantwortung, denn das Recht des Verbrauchers hängt von seinem Verhalten ab. Ein Fehlverhalten des Gewerbetreibenden kann verhindern, dass die genannte Richtlinie greift.

61. Wie aber die Kläger in ihren Erklärungen ausführen²⁹, würde eine Befristung des Widerrufsrechts bei fehlender Belehrung für Kreditgeschäfte, die als Haus-

28 — Artikel 4 Absatz 3.

29 — Seite 4.

türgeschäft abgeschlossen worden sind, den beabsichtigten Schutz aushöhlen.

62. Im Fall des Ausgangsverfahrens ist die im nationalen Recht vorgesehene Jahresfrist nicht mit dem verbindlichen Charakter des Rechts auf Belehrung vereinbar. Denn wenn die Belehrung über das Widerrufsrecht nicht erfolgt, wird der Verbraucher in Unkenntnis darüber gehalten, dass er berechtigt ist, seine ursprüngliche Entscheidung zum Vertragsabschluss rückgängig zu machen. Die Befristung läuft in diesem Fall darauf hinaus, es dem Gewerbetreibenden implizit zu gestatten, einer Pflicht nicht nachzukommen, die aus dem EG-Vertrag herrührt und ausdrücklich in der Haustürgeschäftsrichtlinie festgeschrieben ist.

63. Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, die Befristung des Widerrufs eines Vertrages sei aus Gründen der Rechtssicherheit unverzichtbar.

64. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Beklagte hat nämlich das Recht des Verbrauchers auf Belehrung zu beachten. Dies ist keine stillschweigende Verpflichtung. Eine Befristung zuzulassen, wäre eine Lösung, die den Gewerbetreibenden in seinem nachlässigen Verhalten gegenüber dem Verbraucher bestärken könnte.

65. Folglich bin ich der Ansicht, dass das Recht auf Widerruf eines Realcreditvertrags für den Fall, dass der Verbraucher nicht darüber belehrt wurde, nicht befristet werden darf.

VII — Zu einer etwaigen Beschränkung der Wirkungen des zu erlassenden Urteils

66. Die Beklagte und die deutsche Regierung haben in ihren Erklärungen auf die finanziellen Folgen einer etwaigen Unbefristetheit des Widerrufsrechts hingewiesen. Nach ihrer Auffassung stellt die Anwendung des in der Haustürgeschäftsrichtlinie vorgesehenen Widerrufsrechts auf Realcreditverträge ein erhebliches finanzielles Risiko für die Kreditinstitute dar, zu dessen Übernahme diese sicher nicht gewillt seien.

67. Da ich vorschlage, die Vorlagefrage zu bejahen, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine zeitliche Beschränkung der Wirkungen des zu erlassenden Urteils vorliegen.

68. Nach ständiger Rechtsprechung kann „sich der Gerichtshof in Anwendung des

der Rechtsordnung der Gemeinschaft innewohnenden allgemeinen Grundsatzes der Rechtssicherheit mit Rücksicht auf die schwerwiegenden Störungen, zu denen sein Urteil bei gutgläubig begründeten Rechtsverhältnissen für die Vergangenheit führen könnte, ausnahmsweise dazu veranlasst sehen ..., die Möglichkeit für die Betroffenen zu beschränken, sich auf eine von ihm ausgelegte Bestimmung zu berufen, um diese Rechtsverhältnisse in Frage zu stellen“³⁰.

69. Dabei macht „der Gerichtshof die Vornahme einer solchen Beschränkung von der Prüfung des Vorliegens zweier grundlegender Kriterien abhängig ..., nämlich des guten Glaubens der Betroffenen und der Gefahr schwerwiegender Störungen“³¹.

70. Die Voraussetzung des „guten Glaubens“ erfordert, dass sich die Betroffenen bei vernünftiger Betrachtung über die Geltung³² oder die Tragweite³³ der ausgelegten Gemeinschaftsbestimmung täuschen konnten.

30 — Urteile vom 28. September 1994 in den Rechtssachen C-57/93 (Vroege, Slg. 1994, I-4541, Randnr. 21) und C-128/93 (Fisscher, Slg. 1994, I-4583, Randnr. 18).

31 — Urteile Vroege (Randnr. 21) und Fisscher (Randnr. 18). Aus einer Analyse der Rechtsprechung ergibt sich zudem ein drittes, genauso grundlegendes Kriterium: „[E]ine etwaige zeitliche Beschränkung der Wirkungen einer Vorabentscheidung über Auslegungsfragen [muss] in dem Urteil selbst enthalten sein ..., durch das über das Auslegungsersuchen entschieden wird“ (siehe Urteil Vroege, Randnr. 31). Diese Voraussetzung ist hier offensichtlich erfüllt, weil der Gerichtshof sich bisher noch nicht zur Geltung der Haustürgeschäftsrichtlinie für Realkreditverträge und zur Einschränkung des Widerrufsrechts bei fehlender Belehrung geäußert hat.

32 — Siehe u. a. Urteil vom 17. Mai 1990 in der Rechtssache C-262/88 (Barber, Slg. 1990, I-1889, Randnr. 43).

33 — Siehe u. a. Urteil vom 27. März 1980 in der Rechtssache 61/79 (Denkavit italiana, Slg. 1980, 1205, Randnrn. 19 bis 21).

Vorliegend weist Artikel 4 Absatz 3 der Haustürgeschäftsrichtlinie für den Fall, dass der Gewerbetreibende seiner Belehrungspflicht nicht nachkommt, den Mitgliedstaaten die Zuständigkeit für geeignete Maßnahmen zum Schutz des Verbrauchers zu. Die Beklagte war zu der Annahme berechtigt, dass die Einschränkung der Ausübung des Widerrufsrechts durch § 7 VerbrKrG zur Anwendung kam.

Angesichts dieser Bestimmung konnte sie vernünftigerweise von einer Befristung des Widerrufsrechts bei unterbliebener Belehrung ausgehen.

71. Dagegen ist zweifelhaft, ob die zweite Voraussetzung, das Vorliegen „schwerwiegender Störungen“, erfüllt ist. Zwar hat die Beklagte Gründe genannt, aus denen das zu erlassende Urteil Folgen haben könne, die für die Banken, die derartige Realkredite gewährt hätten, untragbar seien. Sie bringt jedoch keinen konkreten Gesichtspunkt vor, der ihre Ausführungen stützen könnte. Deshalb kann ich auf der Grundlage der mir zur Verfügung stehenden Informationen nicht die Beschränkung der Wirkungen des zu erlassenden Urteils vorschlagen.

Ergebnis

72. Nach alledem schlage ich vor, auf die vom Bundesgerichtshof vorgelegten Fragen wie folgt zu antworten:

1. Ein im Rahmen eines Haustürgeschäfts zum Erwerb einer Immobilie geschlossener Realkreditvertrag fällt unter die Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen.
2. Die Richtlinie 85/577 steht für den Fall, dass der Verbraucher nicht gemäß Artikel 4 dieser Richtlinie belehrt worden ist, einer Befristung des Widerrufsrechts durch nationale Rechtsvorschriften entgegen.