

Buchbesprechungen

Alexander Roßnagel (Hrsg.), *Freiheit im Griff. Informationsgesellschaft und Grundgesetz* (Edition Universitas), S. Hirzel – Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Stuttgart 1989, 188 Seiten, DM 29,-.

Ein reißerischer Titel mag zwar angesichts der kaum noch überschaubaren Literaturproduktion für mehr Aufmerksamkeit sorgen, verunklart allerdings das wissenschaftliche Anliegen: »Freiheit im Griff« – die Frage nach dem Subjekt bleibt offen. Ist es die neue Technik, die nach der Freiheit greift, oder die »Informationsgesellschaft« bzw. bestimmte soziale Gruppen? Schon auf diese Grundsatzfrage werden in dem Sammelband unterschiedliche Antworten gegeben. Dabei reicht das Spektrum der in den verschiedenen Beiträgen behandelten sozialen Felder immerhin von den neuen Entwicklungen der Telekommunikation bis zu Polizeistrategien, dem Gesundheitswesen und der Verwaltungsaufmation – jeweils vor dem Hintergrund ihrer verfassungs- und arbeitsrechtlichen Einbindung.

In seiner Einführung konstatiert der Herausgeber, daß von der »Entwicklung und Anwendung von Techniksystemen« ein Anpassungsdruck auf die Rechtsordnung ausgeht (S. 10ff.). Belegen kann er dies u. a. mit den gesetzlichen Blankoformeln, die z. B. auf den Stand der Technik verweisen und privaten Normungsgremien jeweils die Ausfüllung überlassen. So würden in der Rechtspraxis aus Regeln der Technik Regeln des Rechts.

Aber gerade dieses Beispiel der Normierungskompetenz von Expertengremien läßt an der These von der rechtsdeterminierenden Kraft »der Technik« Zweifel aufkommen. Die Entscheidung, welche technischen Regeln jeweils als verbindlich für das Technik- und Umweltschutzrecht definiert werden, wird

schließlich von Menschen getroffen. Technik und Recht, betont von Aemann (S. 24), sind nicht ahistorisch und asozial zu denken: »Technik ist keine Domäne freischwebender Erfinder und emsiger Anwender, sondern auf Bedürfnisse, Interessen und damit gesellschaftliche Tatbestände hin entwickelt«. Daraus leitet sich für ihn die Frage ab, ob neben dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und dem Prinzip der Umweltverträglichkeit ein Recht oder gar Grundrecht auf Sozialverträglichkeit neuer Technologien gefordert werden sollte. Von Aemann verneint diese Frage im Hinblick auf die altbekannten Schwierigkeiten mit der Konkretisierung ähnlich vager Verfassungspostulate wie z. B. dem Sozialstaatsgebot. Dafür aber plädiert er für die Anerkennung der Sozialverträglichkeit als eines »politischen Grundwerts«, der vor allem im Wege demokratischer Verfahren zu verwirklichen sei. Hierfür liefert der Autor vorerst nur einige Stichworte wie »Partizipation und öffentlicher Diskurs« um die zentralen Fragen der Technikgestaltung.

Wiederaufgegriffen wird diese Diskussion um »demokratische Strategien« in den Schlußbeiträgen: Kubicek untersucht anhand des ISDN-Aufbaus vier mögliche Gestaltungsoptionen und ihre jeweiligen Auswirkungen, Däubler geht der Frage nach, in welchem Maße die Verweigerung von Akzeptanz als Mittel der Technikgestaltung wirken kann. Ähnlich wie der Beitrag von Bahl kritisiert er, daß die Gewerkschaften bisher kaum das Thema Technikgestaltung angegangen, sondern sich im wesentlichen auf die Korrektur sozialer Folgen beschränkt hätten. Notwendig sei eine Art »Gegenforschung«, allerdings, so konstatiert Däubler abschließend: »Ohne grundsätzliche Änderung der politischen Machtverhältnisse läßt sich die Richtung der Technologieentwicklung nicht ver-

ändern, lässt sich gewinnorientierte nicht durch menschenorientierte Technologie ersetzen« (S. 175). Ähnlich äußert sich Roßnagel. – Allein mit dieser allgemeinen, manchen als frommer Wunschtraum, anderen als Bechwörung historisch überholter Sozialideale erscheinenden, gleichwohl richtigen Feststellung ist nichts gewonnen. Roßnagel reflektiert denn auch konkrete Ansatzpunkte für Änderungen: das Ausloten verfassungsverträglicher funktional-äquivalenter Alternativen in der jeweiligen technischen Entwicklung, die Offenhaltung alternativer Entwicklungsmöglichkeiten, die Umgestaltung der Hochtechnologiegesetzgebung zu einem offenen, auf Selbstkorrektur angewiesenen Prozeß. Um die Zukunftsoffenheit gesellschaftlicher Lernprozesse sicherzustellen, werden als Alternative zum Typ der »Jahrhundertgesetze« sogenannte Sequenznormen vorschlagen, die die Entwicklung technischer Systeme zeitlich strukturieren sollen.

Den intellektuellen Reiz der Lektüre des Buches machen neben den Diskussionsbeiträgen zu den »strategischen« Grundsatzfragen die sowohl empirisch als auch normativ angelegten Einzelanalysen zu verschiedenen Bereichen der »grundgesetzlichen Ordnung« aus. Schon die beiden ersten, um das Thema Demokratie zentrierten Beiträge belegen allerdings, daß das Kriterium der »Verfassungsverträglichkeit« kaum weniger vage ist als »Sozialverträglichkeit«: Der Dissens bricht nicht erst beim »Kampf um Verfassungspositionen« (Jürgen Seifert) auf, sondern beginnt bereits bei der Einschätzung der sozialen Nutzungsmöglichkeiten und Folgewirkungen der neuen Technologien. So malt Haefner die Vision vom Homo sapiens informaticus, dem die Informations- und Kommunikationstechnik ermögliche, seine Grundrechte intensiver zu verwirklichen. Als Beispiel wird u.a. die Versammlungsfreiheit genannt: Computerkonferenzen böten die Möglichkeit zur »virtuellen Versammlung« einer telekommunikativen Gruppe, unabhängig von Ort und Zeit. Durch die neuen Technologien »wird es möglich sein, die jetzige Form der repräsentativen Demokratie zu erweitern und zu einer neuen Form der Demokratie zu gelangen, die ich die direktere Demokratie nenne« (S. 32).

Ungewohnt provokant antwortet Bull hierauf unter dem Titel »Telekommunikative Traum-Demokratie?« Er wendet sich vor allem gegen die Vorstellung einer »Lehnsessel-

Demokratie«, die den persönlichen Austausch der Meinungen durch den Knopfdruck am Computerterminal ersetzen will und damit der »Bewußtseinsindustrie« eine noch stärkere Stellung einräume. Richtig verweist Bull darauf, daß die Zugänglichkeit des Verwaltungswissens (etwa im Bereich des Umweltschutzes) primär kein technisches, sondern ein Machtproblem ist.

Das Problem des Informationsvorsprungs der Exekutive und die unter dem Stichwort »Freedom of Information« geführte Diskussion wird auch in den Beiträgen von Hammer und Wedde angesprochen. Während Hammer die möglichen – zumeist negativen – Auswirkungen der Ökonomisierung der Information beschreibt, schildert Wedde im einzelnen die neuen Möglichkeiten der Verwaltungsautomation. Er verweist auf die sektoralen Autonomieverluste der untergeordneten Verwaltungsinstanzen und auf die Schmälerung von Kontrollmöglichkeiten der politischen Opposition gegenüber der Exekutive. Leider wird hierbei ein interessanter Gedanke nicht weiterverfolgt, den Roßnagel in »Universitas« 2/89 (dort ist ein Teil der Beiträge vorab veröffentlicht worden) äußert: Die Informatisierung der Verwaltung bewirkt u.a. eine tiefgreifende Funktionsverschiebung des Gewaltenteilungsprinzips vom freiheitssicheren Effekt der Machtbegrenzung zur »effizienzsteigernden Differenzierung staatlicher Gewalt in funktionsgerechte Organe«. Näher zu analysieren wäre in diesem Kontext auch die Verlagerung nationaler (Bundes- und Landes-)kompetenzen auf Organe der EG.

Wedde votiert gegen den Aufbau hochintegrierter Informationssysteme bei den Landesverwaltungen, statt dessen sollten sich Kommunikationssysteme auf das Bereithalten von Netzen und Diensten beschränken, ohne dabei auf die Übermittlungsinhalte Einfluß nehmen oder zugreifen zu können. Ebenso wie Wedde plädiert auch Pordesch in seinem Beitrag über Informationstechnik und neue Polizeistrategien für eine Restriktion der Datenverarbeitung vor allem im Hinblick auf personenbezogene Informationen: Die sicherste Maßnahme des Daten- und Grundrechtschutzes sei die konsequente Datenvermeidung (S. 104). Dabei vertraut er angesichts der bekannten gesetzgeberischen Kompetenzausdehnungen weniger auf rechtliche Eingrenzungsversuche als auf »technische Maßnahmen«. Aber wer soll diese realisieren

bzw. durchsetzen, solange der politische Wille bei den verantwortlichen Instanzen fehlt und es auch am Druck einer bürgerrechtlich sensibilisierten Öffentlichkeit mangelt? (Oder sollte der Verfasser an beherzte Selbsthilfaktionen wie den ungebetenen Besuch der Bevölkerung der untergehenden DDR bei Stasi-Dienststellen denken??). Insofern kann der Autor auf die Frage nach dem sozialen Subjekt, das »Datenvormeidung« oder Entnetzung erzwingen könnte, ebensowenig Antwort geben wie andere vor ihm (vgl. z.B. Steinmüller (Hrsg.), Verdatet und vernetzt. Sozialökologische Handlungsspielräume in der Informationsgesellschaft, Frankfurt 1988 und dazu die Besprechung in DuR 1989, 86 ff.).

Während das, was Pordesch über die Entwicklung der polizeilichen Praxis darlegt, weitgehend aus anderen Publikationen bekannt ist (die Pordesch allerdings nur wenig auswertet), beleuchten Hammer/Roßnagel ein in der Datenschutzliteratur häufig vernachlässigtes Feld, die Informatisierung des Gesundheitswesens. Mit der weiteren Verdattung des Gesundheitswesens, konstatieren die Verfasser, dürfte insgesamt eine Machtverschiebung noch weiter weg von den Betroffenen hin zu den bürokratischen Apparaten des Gesundheitssektors bewirkt werden. Statt mit technikgestützten Kostenbegrenzungsstrategien an den Folgen, d.h. der Krankheit anzusetzen, müßten die Krankheitsursachen bekämpft werden: Als Stichworte nennen Hammer/Roßnagel hier das Verbot der Zigarettenwerbung und die Zähmung des Straßenverkehrs.

Vorschläge wie diese dürften Widerspruch provozieren. Auch mögen manche Rezensenten gegen die Autoren (eine Frau ist nicht dabei) des Sammelbandes den Vorwurf erheben, sie argumentierten zuwenig verfassungsrechtlich. Auf der anderen Seite macht der Roßnagel-Band ein weiteres Mal deutlich, daß sich das komplexe Thema »Recht und neue Technologien« nur interdisziplinär und diskursiv behandeln läßt – ohne den Versuch, letzte rechtsdogmatische Wahrheiten zu dekretieren.

Martin Kutschä

Gerard Braunthal, Politische Loyalität und öffentlicher Dienst. Der »Radikalenerlaß« von 1972 und die Folgen – mit einem Epilog von Klaus Dammann, Schüren Verlag Marburg 1993, 240 S. DM 36,—

Betrachtet man die Bibliographie dieses Werkes, so könnte man sich zunächst – voreilig – die Frage stellen, ob bei der Fülle von Veröffentlichungen über den »Radikalenerlaß« von 1972 und die Folgen (so der Untertitel des Buches) ein weiteres Buch überhaupt sinnvoll und notwendig ist. Um das Ergebnis der Befragung vorwegzunehmen: es ist!

1. Der Autor (1923 in Gera geboren, lehrte er bis 1988 an der Universität von Massachusetts, seit 1988 ist er emeritiert) gehört zu den renommierten amerikanischen Kennern der Geschichte und Politik der Bundesrepublik Deutschland nach 1945.
2. Der Radikalenerlaß wird ausführlich und erschöpfend behandelt,
 - das »Vorspiel zu 1972« und den »Radikalenerlaß von 1972«,
 - »die Nachwirkungen 1973–1976« ebenso wie »die Nachwirkungen 1976–1980« und »in den 80er Jahren«, ferner
 - ein Kapitel über »Bürgerliche Freiheiten in der Bundesrepublik«. Gezeigt werden
 - die »Internationalen Reaktionen« und schließlich
 - Schlußfolgerungen gezogen, abgerundet durch einen Epilog von Klaus Dammann, der sich mit den neueren Entwicklungen des Radikalenerlasses seit der Wende in Ost- und Westdeutschland auseinandersetzt.
3. Das Besondere an dieser systematischen Aufarbeitung der Geschichte des Radikalenerlasses (samt Vorgeschichte) der letzten 20 Jahre ist sicherlich die Perspektive, aus der der Autor an die Sache herangeht – er ist Außenstehender, nicht direkt Beteiligter, sicher dadurch eher als manch anderer in der Lage, diese »Berufsverbotsproblematik« zumindest relativ objektiv zu beleuchten – wenn dies überhaupt möglich ist. Er möchte eine »Gesamteinschätzung geben, einschließlich der Ansichten beider Seiten« (S. 10).
4. Um mit dem Epilog zu beginnen: Klaus Dammann skizziert auf wenigen Seiten die Probleme, die die »Abwicklung staatlicher Institutionen« in der ehemaligen DDR mit sich bringt sowie die aktuelle nationale und internationale Entwicklung der sog. Berufsverbote. Der Autor von »Das/the/le/il Be-

rufsverbot«, Konkret 3/88, S. 34–36 hat langjährige Erfahrungen als Verteidiger in »Berufsverbotsverfahren«.¹ Er schildert kurz und informativ die Situation der Verfolgung politisch mißliebiger Linker nach 1989. Die Darstellung endet mit der Abweisung der Kündigungsklage gegen Heinrich Finck durch das Arbeitsgericht Berlin. Die Aufhebung des Urteils durch das Landesarbeitsgericht Berlin bestätigt die letztlich pessimistische (?) Tendenz des Epilogs nachträglich.²

5. Das einführende Kapitel gibt einen Überblick über die Staatstreue der Beamten im Kaiserreich, in der Weimarer Republik, in der Nazizit und bis 1960 in der Bundesrepublik. Es zeigt, daß eine loyale Unterstützung jeder Regierung durch die Beamten, ob totalitär, autoritär oder demokratisch – eine beherrschende Kontinuität – bestand (S. 34 f.).

Das folgende Kapitel – Der Radikalenerlaß von 1972 – stellt das politische Umfeld dar, das zur Unterzeichnung des Beschlusses der ständigen Konferenz der Ministerpräsidenten am 27. 1. 1972 führte. Die Positionen pro und contra werden gegenübergestellt und die Ausführung des Erlasses skizziert. Der Autor macht deutlich, daß »der Erlaß den Vorrang symbolisiert, den die Regierung mit der Forderung nach Loyalität der öffentlich Bedienten dem Schutz des Staates vor dem Schutz der verfassungsrechtlich zugesicherten Persönlichkeitsrechte des einzelnen gab« (S. 55) und »welche Bedeutung der politische Kurs des Staates, seines Antikommunismus... demonstrierte«.

Als zwingende Gründe für die Entstehung des Erlasses führt er an:

- »die politische Exponiertheit des Staates,
- die bemerkenswerte deutsche Empfindlichkeit in Fragen der politischen Demokratie,
- die antikommunistische Ideologie,
- die Erhaltung des neokapitalistischen Systems und
- die Furcht vor einer Unterminderung der BRD durch die DDR« (S. 56).

Das Kapitel über die Nachwirkungen 1973–1976 enthält eine statistische Aufarbeitung

tung der »heißen« Phase der Anwendung des Erlasses und die Darstellung der heftigen Debatten zwischen Regierung(en) und Berufsverbotsgegnern, das Entstehen der Bürgerinitiativen, die Erläuterung der Kluft zwischen der sozial-liberalen Weltanschauung einerseits und der konservativen andererseits, die auch in den Parteien und Gewerkschaften bestand.

Die anschließende ausführliche Darstellung der internationalen Reaktionen zeigt den vergeblichen Versuch Bonns auf, die Problematik der »Berufsverbote« aus dem internationalen Geschehen herauszuhalten. Braunthal schildert die internationalen Proteste, die westdeutschen Reaktionen hierauf, dokumentiert das Russell-Tribunal 1978, widmet sich anhand zweier Fälle den Aktivitäten des Europarats und geht auf die Rolle der EG, der UN und schließlich der IAO ein. Der Bericht des IAO-Sachverständigenausschusses von 1988 wurde zum Mittelpunkt einer erneuten Kontroverse um den Radikalenerlaß in der Bundesrepublik.

Der Teil »Nachwirkungen 1976–1980« widmet sich Einzelfällen, bewertet die psychologischen Auswirkungen des »Hangs zum Perfektionismus« der Behörden, denkt an den Eingang der Problematik in Theater und Romane und analysiert die Versuche zu einer Liberalisierung der Überprüfungspraxis durch Klose und Koschnick einerseits, die Haltung der CDU/CSU andererseits, sowie die öffentliche Meinung, wobei er drei Gruppierungen herausarbeitet:

- den konservativen, den sozial-liberalen und den linksradikalen Block (S. 132 ff.).

Vor allem anhand der bekannten Fälle Peter, Meister und Bastian schildert der Autor die »Nachwirkungen in den 80er Jahren«. Er kommt zwar zum Ergebnis, daß verschiedene Umstände zu einer gewissen Liberalisierung in der Handhabung des Erlasses geführt haben, daß aber die »Wende« 1989 eine weitere positive Entwicklung gebremst habe. Die vom damaligen Bundesminister für Post- und Fernmeldewesen Schwarz-Schilling zu vertretenden o. g. Fälle führten abermals zu heftigen Auseinandersetzungen, in der die Bundesregierung national und international auf verlorenem Posten stand (und steht).

Das Kapitel über »Bürgerliche Freiheiten« versteht Braunthal als Untersuchung, ob der Erlaß von 1972 allein ein repressiver Schritt gegen Dissidenten war oder Teil breit angelegter Unterdrückungstendenzen (S. 171). Er

¹ Vgl. auch K. Dammann, Berufsverbote – Gibt es sie in der ehemaligen DDR?, in: VDJ-Forum 4/91, 4 ff. S. Hummel, Berufsverbotsdemagogie macht mit falscher Solidarität falsche Fronten, VDJ-Forum 4/91, 3 f.; vgl. auch K. Dammann, Abwicklung, Warteschleife und Fragebogen in der ehemaligen DDR, DuR 1991, 242 ff.; D. Majer, Ein halbierter Rechtsstaat für Ostdeutschland?, KJ 1992, 147 ff.

² LAG Berlin, Urteil v. 16. 12. 1992 – 12 Sa 32/92 –.

gibt einen Überblick über den Zustand der bürgerlichen Freiheiten und berührt die Schwierigkeiten, die einige Radikale im Privatsektor hatten, den Terrorismus, die Antiterrortgesetzgebung, die begrenzte Zensur in Kunst und Wissenschaft, die Ausweitung des Polizei- und Geheimdienstapparates, die Einschränkung der Demonstrationsfreiheit...

Er befaßt sich dabei mit zahlreichen Fällen von Repression und erhöhter staatlicher Überwachung und kommt zum Ergebnis, daß derartige Ein- und Übergriffe Überreaktionen waren, die, da »eine Bedrohung in der Zeit der Terrorpsychose« nicht bestand, nicht gerechtfertigt waren.

In seinen Schlußfolgerungen läßt er schließlich der Gegenüberstellung der Argumente der Befürworter und Gegner des Erllasses eine Wertung folgen (S. 209 ff.). Die Quintessenz der Studie ist zugleich ihre Grundthese: »Eine demokratische Regierung muß beim Schutz ihrer inneren Sicherheit und bei der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung politisch Andersdenkenden, die die vorherrschenden Normen und Werte nicht teilen, ein Höchstmaß an Freiheit zubilligen«. Folgende drei Schlußfolgerungen zieht B. aus der Studie:

(1) »Wenn konservativ-liberale Regierungen an der Macht sind, müssen sie nicht notwendigerweise die bürgerlichen Freiheiten mehr einschränken, als dies sozial-liberale Regierungen tun...«

(2) »Die politische Kultur (die Haltung und Wertmaßstäbe der Massen und Elite) hatte Einfluß auf den Grad der Unterdrückung politischer Dissidenten durch die Regierung.«

(3) »Je größer die Unterdrückung in einem demokratischen politischen System ist, welches sich der Ordnung und Stabilität röhmt, um so stärker wächst die Gefahr, daß das System autoritär wird« (S. 210 f.).

»Trotz des ziemlich betrüblichen Zustandes einiger bürgerlichen Freiheiten...« kommt der Verfasser zu einem, zumindest für die Zukunft, relativ positiven Votum.

6. Fazit: Das Buch enthält engagierte Studien, bei denen der Autor deutlich Stellung bezieht und Positionen ergreift: Ein lohnendes Buch, das in keiner gut sortierten »politischen« Bibliothek fehlen darf – eine darstellende und wertende Arbeit auf einem beachtlichen Niveau.

Lutz Michael Büchner

Graf von Westphalen, Emmerich, Kessler:
Verbraucherkreditgesetz – Kommentar
Köln: Verlag Dr. O. Schmidt KG, 1991,
551 S., geb. 138,- DM.

517

Udo Reifner: Handbuch des Kreditrechts.
Verbraucherkredit und Realkredit. – München: Beck, 1991. XI, 516 S., geb. DM
158,-

1. Mit dem 1. Januar 1991 hatte das älteste deutsche Verbraucherschutzgesetz, das Abzahlungsgesetz¹, ausgedient. Statt dessen trat auf Grund der EG-Richtlinie zum Verbraucherkredit², wenn auch mit einjähriger Verspätung (vgl. Art. 16 Abs. 1 VerbrKrRL), das Verbraucherkreditgesetz (VerbrKrG) in Kraft³, das sich inzwischen schon wieder eine erste Reparatur durch das »Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches (Bauhandwerksicherung) und anderer Gesetze« gefallen lassen mußte⁴. Bei einem Gesetz, das einen erheblichen Einfluß auf das Massengeschäft der Banken mit ihren Privatkunden und auch auf andere Wirtschaftsbereiche nehmen würde, ist es nicht erstaunlich, daß sich schon im Gesetzgebungsverfahren eine Vielzahl von Autoren und Interessenvertretern zum Regelungswerk insgesamt⁵, aber auch zu Einzelvorschriften zu Wort meldete⁶. Außer einigen zusammenfassenden Einführungen in das neue Gesetz⁷ blieb es in der Folgezeit in den Zeitschriften zunächst relativ ruhig. Inzwischen ist das anders geworden. Nicht nur tummeln sich im juristischen Markt der Meinungen erste Entscheidungen⁸, sondern auch

¹ Zur Geschichte des Abzahlungsgesetzes vgl. Benohr, ZHR 138 (1974), 492 ff.; aus damaliger Sicht Jastrow, Verh. des 22. DJT, Bd. 1, Berlin 1892.

² EG-Richtlinie vom 22. Dez. 1986, abgedruckt in NJW 1988, 1959 ff., geändert durch Richtlinie vom 22. Febr. 1990, ABI-EG Nr. L 61, S. 14.

³ G. über Verbraucherkredite, zur Änderung der Zivilprozeßordnung und anderer Gesetze vom 17. Dez. 1990, BGBl. I, 2840.

⁴ G. vom 27. April 1993, BGBl. I, 509; dazu Bulow, NJW 1993, 1617–1620; Drescher, WM 1993, 1445–1450.

⁵ Vgl. etwa Mulbert, WM 1990, 1357 ff.; weitere Nachweise bei Schweizer, DtZ-Informationen 1991, 180–183 in Fn. 2.

⁶ Zu § 11 Abs. 3 VerbrKrG etwa Braun, WM 1991, 165–170; Munzberg, ebd., 170 ff.

⁷ Fast ausschließlich beschreibend Bulow, NJW 1991, 128–134; kritischer schon Reinking-Nießen, ZIP 1991, 79 ff.

⁸ Zur Frage, ob das AbzG oder das VerbrKrG auch auf vor dem 1. 1. 1991 geschlossene Kreditverträge anwendbar ist, BGH, NJW 1993, 64; zum Inhalt der Belehrung zuletzt BGH, NJW 1993, 1113; OLG Frankfurt, NJW-RR 1993, 177.

Zu franchise-Verträgen OLG Hamm, NJW 1992, 2179; zum Erfordernis der drucktechnisch deutlichen Gestal-

die Literatur zu den 18 – teilweise sehr lang geratenen – Paragraphen der neuen »magna charta« im Verbraucherrecht wächst in atemberaubendem Tempo⁹.

2. Ein Kommentar ist notgedrungen an die Gesetzesystematik gefesselt: Seine Autoren können nicht so frei vorgehen wie diejenigen eines Lehr- oder Handbuches. Weiter nimmt die Rechtsprechung in einem solchen auch als Nachschlagewerk gedachten Band größeren Raum ein, als sie es ohnehin in der juristischen Fachdiskussion schon tut. Indes erwarte ich von juristischen Werken (auch von Kommentaren) noch mehr, nämlich zusätzlich eine Beschreibung und Einschätzung sozialer Phänomene, die in juristische Formen gegossen werden, mit all den sich daraus ergebenden Konsequenzen. Das liegt beim Verbraukerkredit besonders nahe. In ihm spiegelt sich klar das Dezennienthema der 80er Jahre zwischen Verschulden und Verantwortung¹⁰. Unzählige Bäume mußten ihr Leben lassen für die Kontroverse um den sittenwidrigen Ratenkredit, den insbesondere die Teilzahlungsbanken nicht für sittenwidrig halten wollten¹¹. Gleicher gilt jetzt schon für die Problematik der Mithaftung von Familienangehörigen¹². Es wurden Fälle mit horrenden Zinsüberschreitungen bekannt, die sich insbesondere nach Titulierung über den Weg des Mahnverfahrens ergaben¹³. Selbst die

Staatsanwaltschaften wurden aktiv¹⁴, und das Wort vom »modernen Schuldthurm« war in aller Munde¹⁵.

Am ehesten würde man erwarten, Ausführungen hierzu in der Einleitung unseres Kommentares zu finden. Tatsächlich gibt es auch verschämte Hinweise. So regelt das Verbraukerkreditgesetz nach Rz. 1 der Einleitung »einige als besonders dringlich angesehene Fragen, die sich in den letzten Jahren aus der zunehmenden Verschuldung der Verbraucher ergeben haben«.

Nun würde Mann/Frau sicherlich gern, wie hoch diese Verschuldung tatsächlich ist und was ihre Ursachen sind. Auch was denn wirklich »in den letzten Jahren Gegenstand einer breiten Reformdiskussion geworden« (ebd.) war, wäre interessant zu erfahren, insbesondere wer mit wem diskutiert und wer sich wie durchgesetzt hat. Aber zügeln wir unsere Ungeduld und lesen zunächst weiter.

Tatsächlich finden wir in Rz. 5 einige Zahlen, die erstaunlicherweise aber nicht den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank entnommen sind, sondern der Zeitschrift »Finanzierung Leasing Factoring« (FLF) oder vom Bankenfachverband stammen (vgl. Fn. 12 und 13). Auch wird uns mitgeteilt, daß in diesem Zusammenhang einige Bankpraktiken harscher Kritik unterworfen waren (Rz. 6) und daß das Problem den Politikern »unter den Nägeln« brannte (Rz. 4). Aber warum eigentlich nur ihnen, warum nicht auch den Juristinnen und Juristen? Hier ist deutlich die unheilige Arbeitsteilung zwischen diesen beiden Berufssparten neu erstanden: Wenn es um soziale und damit für Juristinnen und Juristen politische Fragen geht, erklären sie sich flugs für unzuständig und bewahren so die Aura der neutralen Instanz. Auf der anderen Seite wird der schwarze Peter obendrein noch der Rechtsprechung zugeschoben, deren Aufgabe es gewesen sei, »für den nötigen Schutz der Verbraucher gegen überhöhte Zinsen und übermäßig belastende Kreditbedingungen, natürlich im Verzugsfalle, Sorge zu tragen« (Rz. 6). Wenn also effektiver Verbraucherschutz u. U. nicht erreicht wird, so liegt das offenbar letztendlich an der unfähigen Politik

tung der Widerrufsbelehrung OLG Stuttgart, NJW 1992, 3245; zum Widerrufsrecht nach § 7 VerbrKRG z. B. BGH, NJW 1993, 128 (wo aber noch das AbzG anwendbar war).

9 Inzwischen sind folgende Kommentare bzw. Handbücher erschienen: Bulow, 1991, dazu Teske, NJW 1992, 1218; Munstermann-Hannes, 1991; Seibert, 1991, dazu Bulow, NJW 1991, 1941; Vortmann, 1991; Lwowski-Peters-Gossmann, 1993; Bruchner-Ott/Wagner/Widuwitz, 1992; Ulmer-Habersack, 1992. In den Aufsätzen spielt insbesondere die Frage der Anwendbarkeit auf Leasingverträge eine große Rolle. Vgl. etwa Martinek-Oechsler, ZIP 1993, 81 ff.; dieselben, ZBB 1993, 97–107; Slama, WM 1991, 569 ff.; Canaris, ZIP 1993, 401 ff.; allgemein zur Bewahrung des VerbrKrg Heise, JA 1993, 65–70. Bender, VuR 1991, 197–209, spricht wegen der vielen Unklarheiten des Gesetzes sogar von einem »Arbeitsbeschaffungsprogramm für juristische Verlage, Rechtsanwälte und Gerichte«, 208.

10 Hommelhoff, AelP 192, 71–105, 91; Kreft, WM 1992, 1425–1430.

11 Ausführlich dazu erstmalig Hadding, Gutachten zum 53. DJT, Berlin, 1980; aus Sicht der Teilzahlungsbanken Bunte, WM Sonderheil. 1/84 zu Heft 5/84, 3–26; ders., NJW 1985, 705–712; vgl. zur Entwicklung Derleder, KJ 1991, 275–301; Boysen, DuR 1989, 337–346.

12 Vgl. dazu die Darstellung der BGH-Entscheidungen bei Kreft, o. Fn. 11 und Knieper, KJ 1992, 337–347. Aus der neueren Rechtsprechung BGH, NJW 1993, 322; OLG Hamm, NJW 1993, 72; OLG Bremen, WM 1993, 1709.

13 Beispiele bei Kothe, NJW 1985, 2217–2230.

14 Vgl. Meiwes, Rote Robe 1982, 1 ff.

15 Zuletzt Bulow, WM 1992, 1009–1014; zu den neuesten Zahlen der Bundesbank über das Ausmaß der Verschuldung vgl. FR vom 22. April 1993, S. 15, »Deutsche stehen bei Banken massiv in der Kredite.«

oder an der schlechten Rechtsprechung, bei-
leibe jedoch nicht an denjenigen, die systema-
tisch die Unterlegenheit und Unerfahrenheit
der Verbraucher und Verbraucherinnen beim
Preis- und Marktvergleich, bei der nicht vor-
handenen oder jedenfalls eingeschränkten
Transparenz einer Vielzahl von Klauseln oder
beim Problem der Umschuldung oder des
Verzuges zu ihren Gunsten auszunutzen ver-
stehen.

Die Kritik an der Bankenpraxis wird zwar
kurz unter Verweis auf Stimmen skizziert, die
die sozialen Kosten der Überschuldung für
zu hoch hielten. Worin solche Kosten (vor al-
lem auch in Form staatlicher Ersatzleistun-
gen) aber tatsächlich bestehen, darüber
schweigt sich Emmerich, der diesen Teil bear-
beitet, aus.

Das kann man gut verstehen, schrieb er doch
noch 1984 folgende Passage: »Angesichts der
Verantwortung des Menschen für seine pri-
vate Lebensgestaltung kann sich keine
Rechtsordnung auf die Prüfung der Frage
einlassen, ob eine Person im Einzelfall nicht
die nötigen Mittel besitzt, um ihre Schulden
bezahlen zu können. Die Prüfung wäre ufer-
los und müßte zur völlig willkürlichen Vertei-
lung von Lebenschancen und Risiken füh-
ren¹⁶.«

Jetzt gibt sich Emmerich versöhnlicher, wenn
er erklärt, es könne »keinem ernstlichen
Zweifel unterliegen, daß mit den vielfältigen
Formen von Verbraucherkrediten häufig er-
hebliche Gefahren für die Konsumenten ver-
bunden« seien (Rz. 57). Deshalb seien auch
Versuche zurückzuweisen, »durch eine be-
tont restriktive Interpretation der häufig zu-
gegebenermaßen nicht besonders glücklich
formulierten Vorschriften des Gesetzes den
Verbraucherschutz nach Möglichkeit wieder
einzuschränken« (Rz. 58).

Ganz anders das Handbuch von Reifner, das
indes die Schwächen des Verbraucherkredit-
gesetzes noch nicht vollständig erfaßt. Schon
im Vorwort macht Reifner deutlich, daß sein
Hauptanliegen der Verbraucherschutz ist,
den er nicht als lästige Wettbewerbsbeschrän-
kung angesehen wissen möchte und dessen
Grenze lediglich da liege, wo er innovative
Formen von Finanzdienstleistungen und den
Zugang der Verbraucher zu diesem Markt
einschränke (S. V.). So sieht der Autor in der
rasanten Zunahme des Kreditvolumens priva-

ter Haushalte (dazu § 1 Rz. 4) auch nicht das
Zeichen für eine Verarmung der Gesellschaft.
Vielmehr sei »die Kreditexpansion somit
nicht ein Zeichen der Verarmung, sondern
des wachsenden Wohlstandes, in dem der Zu-
gang zum Kredit sowie seine Nutzung für die
optimale Verfügbarkeit des Lebenseinkom-
mens für den jeweils notwendigen Erwerb
von Konsummöglichkeiten mehr Hand-
lungsfreiheit und größereren ökonomischen
Nutzen für die Verbraucher bedeute (Rz. 6).
Allerdings betont Reifner auch gleich im An-
schluß, daß es um das dabei von ihm voraus-
gesetzte richtige Preis-Leistungs-Verhältnis in
vielen Fällen im Ratenkredit bislang nicht gut
bestellt sei (ebd.). Im Gegensatz zu Emmerich
stellt er auch sogleich eine Verbindung
zwischen Kredit und Arbeitseinkommen her,
wenn er ersteren als Vorgriff auf zukünftigen
Arbeitslohn bezeichnet (vgl. § 1 Rz. 1 und 2;
so auch § 25 Rz. 4). Nur mit dieser Verknüp-
fung kann es m. E. tatsächlich gelingen, so-
ziale Folgekosten gescheiterter Kreditver-
hältnisse angemessen zu erklären.

Auch die Konzeption von Reifners Werk un-
terscheidet sich klar von der eines Kommen-
tars: Er versucht, verschiedene Kreditformen,
etwa den normalen Raten- und den Überzie-
hungskredit, die Immobiliarpfandrechte und
neue Kreditformen, im direkten Vergleich zu
beschreiben. Das hat Vor- und Nachteile:
Vorteilhaft ist, daß in der direkten Gegen-
überstellung Inkonsistenzen von Begriffen
(z. B. Zinsen) auffallen, die ansonsten viel-
leicht verborgen blieben. Der Nachteil ist
eine dadurch erschwerte Übersichtlich-
keit.

3. Verlassen wir diese allgemeinen Erwägungen
zum Verbraucherschutz, und betrachten
wir noch einige konkrete Themenbereiche
und ihre Kommentierung.

a) Da ist zunächst die Frage, die Juristinnen
und Juristen aller Sparten heute umtreibt:
»Wie hält man's mit der EG?« Hier zeigt der
Kommentar in der Einleitung (Rz. 12 ff.) her-
vorragend auf, wie europäische Zusammen-
hänge inzwischen auch das innerstaatliche
Recht beherrschen. Das läßt sich exempla-
risch gut am Streit zwischen der Bundesrepu-
blik und Frankreich über die richtige Berech-
nung des sog. effektiven Jahreszinses ver-
deutlichen, der nach allgemeiner Meinung ein
entscheidendes Vergleichsmerkmal für den
»Preis« verschiedener Kredite darstellt.
Erst nach langwierigen Verhandlungen
konnte hier auf Ministerratsebene ein Kom-

¹⁶ Emmerich, WM 1984, 949.

promiß erreicht werden, der den beiden Hauptkontrahenten Übergangsfristen bis zur endgültigen Angleichung gewährt (Rz. 14 f.).

Nicht erörtert wird, welchen Spielraum die EG-Richtlinie weitergehendem Verbraucherschutz gelassen hätte und daß jedenfalls Skepsis bei der korrekten Umsetzung einiger ihrer Regelungen angebracht erscheint¹⁷. Trotz dieser prinzipiell europäfreundlichen Einstellung wird auch nicht erörtert, welche Auswirkungen die zweite Bankrechtskoordinierungsrichtlinie der EG von 1989¹⁸ auf das Verbraucherkreditgesetz und -geschäft haben wird. Dazu hätte aber aller Anlaß bestanden, weil Art. 18 dieser Richtlinie es nunmehr ausländischen Banken gestattet, in der Bundesrepublik tätig zu sein, ohne sich der deutschen Bankaufsicht unterwerfen zu müssen, solange sie in ihrem Sitzland zugelassen sind. Auch Reifner erwähnt diesen Punkt nicht.

b) Von zentraler Bedeutung für den Verbraucherschutz ist seit längerer Zeit das in verschiedenen Gesetzen (leider auch unterschiedlich) geregelte Widerrufsrecht¹⁹. Dabei betrafen die ersten Widerrufsrechte interessanterweise nicht gerade die Bereiche, die man dem klassischen Verbraucherschutz zuordnen würde: Als erstes tauchen sie nämlich 1969 in § 11 des Gesetzes über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und in § 23 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften auf²⁰.

Als dann 1974 § 1b in das Abzahlungsgesetz eingefügt wurde, wonach der Kunde bei unter dieses Gesetz fallenden Geschäften die Möglichkeit erhielt, seine Willenserklärung binnen einer Woche nach ordnungsgemäßer Belehrung zu widerrufen, entbrannten sofort verschiedene Kontroversen über:

- die drucktechnische Hervorhebung und den korrekten Inhalt der Widerrufsbelehrung (insbesondere bei finanzierten Abzahlungsgeschäften)

- die Notwendigkeit der Kundenunterschrift und

- den Zugang des Widerrufs.

Kaum einer dieser Streitpunkte ist nach dem neuen Gesetz ausgeräumt (vgl. zur drucktechnischen Hervorhebung von Westphalen, § 7 Rz. 22 und 24; zur Verbraucherunterschrift 25 f.; zum Inhalt der Belehrung 27 ff.; Reifner, § 9, Rz. 28 ff.).

Das Verbraucherkreditgesetz hat insofern eine Verschlechterung der Verbraucherposition gebracht, als nunmehr bei nicht erfolgreicher Belehrung der Schwebezustand auf jeden Fall nach einem Jahr beendet ist (§ 7 Abs. 2 S. 3 VerbrKrG). Ob die früher geltende Wohltat eines bis zur vollständigen Vertragserfüllung andauernden Schwebezustandes tatsächlich in der Praxis häufiger relevant geworden ist, kann allerdings bezweifelt werden²¹.

Interessanter und durchaus bedeutsam ist hingegen die Frage, wann denn der Vertrag wirksam wird, d.h. ob etwa, wenn eine Belehrung über das Widerrufsrecht erst nach 6 Monaten ordnungsgemäß erfolgt, für die Zeitspanne davor, also für die ersten 6 Monate des »Schwebezustandes«, wegen einer etwaigen Rückwirkung der nicht widerrufenen Willenserklärung vertragliche Zinsen zu entrichten sind oder nicht. Von Westphalen (§ 7 Rz. 4) hält den Streit für von »praktisch geringer Bedeutung«, was – wie das obige Beispiel zeigt – nicht zwingend so sein muß²².

Wirklich verfehlt ist aber § 7 Abs. 3 VerbrKrG. Er unterstellt zwar auch Darlehensverträge dem Widerrufsrecht, schränkt das aber sofort wieder ein: Der Widerruf gilt nämlich als nicht erfolgt, wenn der Darlehensbetrag nicht innerhalb von zwei Wochen nach Auszahlung oder tatsächlichem Widerruf zurückgezahlt wird. Eine echte Möglichkeit, Konditionen zu vergleichen und zu überprüfen, bleibt den Darlehensnehmerinnen und -nehmern so nach einmal geschlossenem Vertrag praktisch nicht. Schwierigkeiten ergeben sich vor allem, wenn das Darlehen verabredungsgemäß an einen Dritten ausgezahlt wird (so auch von Westphalen, § 7 Rz. 57). Verbraucherfreundlich stellt er hier für den Fristbeginn auf die konkrete Kennt-

¹⁷ Vgl. die schriftliche Stellungnahme von Reifner zum Fragnkatalog des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes über Verbraucherkredite..., BT-Dr. 11/5462 unter Ziff. 1. Zum Verhältnis von EG-Richtlinien und nationalem Recht z.B. Hommelhoff, o. Fn. 10, 95 ff.

¹⁸ Dazu Bader, EuZW 1990, 117–122.

¹⁹ Vgl. Teske, NJW 1991, 2793–2804. Das Widerrufsrecht soll sogar, wenn es nach den Vatern der Schuldrechtsreform geht, mit Hilfe eines neuen § 305a ins BGB aufgenommen werden. Nachweise bei Teske, a.a.O. in Fn. 10.

²⁰ Vgl. Teske, o. Fn. 19 m.w.N. in Fn. 2 und 3; Ollmann, WM 1992, 2005.

²¹ Immerhin waren in BGH, NJW 1993, 128 mehr als 4 Jahre zwischen Vertragsschluß und Widerrufserklärung ins Land gegangen.

²² Ausführlich dazu Ollmann, WM 1992, 2205, 2208.

nis des Darlehensnehmers von der Auszahlung ab (ebd.), während Reifner (§ 9 Rz. 47 ff.) zu der mißglückten Vorschrift in seinem Handbuch keine Bedenken vorträgt.

c) Besonders kritisch wird die Lage von Schuldnerinnen und Schuldnern im Falle des Verzuges und der Kreditkündigung. Hier werden die verschiedenen, aber kaum befriedigenden Handlungsmöglichkeiten von Kreditkunden, die nicht mehr in der Lage sind, die von ihnen verlangten Raten zu bezahlen, sehr deutlich. Praktisch bleibt ihnen nur die Wahl zwischen verschiedenen kostenträchtigen Übeln: Stundungen (dazu Reifner § 23 Rz. 41 ff.) und Tilgungsstreckungen, Umschuldungen (dazu etwa § 14 Rz. 20; 25, 6; 30, 79 und § 34) oder »sich-tot-stellen« mit der Folge teurer gerichtlicher Schuldbeitreibung. Der einmalige Kredit wird so leicht zu einem lebenslangen Zwangsvorhältnis (Reifner, § 25 Rz. 13). Auf der anderen Seite steht das immer wieder betonte Bankeninteresse, sich vor der Insolvenz der Kreditnehmerinnen und -nehmer zu schützen, was zu einer großzügigen Zulassung der Kreditkündigung führt. Reifner macht indes klar, daß sich die Banken schon auf andere Weise vielfach vor diesem Risiko geschützt haben, z. B. durch Sicherungsübereignungen oder Lohnvorausabtretungen. Mit der massenhaften Kündigung von Kreditverträgen verfolgen sie offenbar noch einen weiteren Zweck: Sie versuchen, die Zinsschwankungen des Marktes auszunutzen und sich entsprechend bei Krediten mit niedrigem Zinsfuß in einer Hochzinsphase von diesen Verträgen zu lösen, um gewinnbringendere Anlagen zu finden (§ 25 Rz. 11).

All das wird bei Emmerich in der Kommentierung zu § 12 VerbrKrG nicht erwähnt, sondern sofort mit der dogmatischen Subsumption der Vorschrift begonnen (§ 12 Rz. 1). Auch die von Reifner ausführlich diskutierten Gründe eines Mitverschuldens des Kreditgebers (§ 30 Rz. 36 ff.) oder etwaige dem Kreditnehmer insoweit zustehende Schadensersatzansprüche (§ 38), finden in der Kommentierung von Emmerich keinen Raum. Daß beim Rückzug auf die Dogmatik die ökonomischen Interessen verschwimmen müssen, ist geradezu zwangsläufig. Über sie wird der Schleier der juristischen Form geblieben.

d) Zinsen sind das Geschäft der Banken. Nicht nur ihre Höhe bei Abschluß der Kre-

ditverträge, sondern auch die Berechtigung und die Berechnung von Verzugszinsen führen und führen zu heftigen Kontroversen. Erstaunen kann das nicht; denn gerade im Verzug zeigt sich, wie schnell aus einem Kredit zwei, drei oder ganz viele werden, bevor das Umschuldungskarussell zum Stehen kommt und ein Leben an der Pfändungsfreigrenze beginnt.

§ 11 VerbrKrG bringt hier etwas Klarheit, den Schuldnerinnen und Schuldnern aber wenig Freude: Die Verzugszinsen werden zwar an den Bundesbank-Diskontsatz gekoppelt, aber gleichzeitig mit einem 5%igen Aufschlag versehen (§ 11 Abs. 1 VerbrKrG). Damit ist der in den 80iger Jahren vehement geführte Streit, ob Banken lediglich ihre eigenen Refinanzierungskosten als Verzugsschaden berechnen dürfen, oder ob sie auch im Falle des Schuldnerverzuges den Vertragszins weiter verlangen können²³, erst einmal obsolet. Zu Recht weist Emmerich (§ 11 Rz. 7) jedoch auf eine in dieser Vorschrift enthaltene Kuriosität hin: Wieso wird eigentlich Kreditinstitute ein Privileg (Emmerich, ebd., meint hingegen, es sei eher ein Nachteil) gegenüber anderen Gläubigern eingeräumt, indem jenen die Vorschrift praktisch eine abstrakte Schadensberechnung ermöglicht, während diese derartige Richtwerte nicht in gleicher Weise für sich in Anspruch nehmen können? Vielleicht ist das indes nicht so dramatisch, wie es auf den ersten Blick aussieht; denn durch Verwendung entsprechender Allgemeiner Geschäftsbedingungen, an deren Zulässigkeit, wenn richtig formuliert, keine Zweifel bestehen dürften, hätten die Banken dieses Ergebnis ebenfalls erreichen können.

Eine bei Erscheinen beider Bücher noch nicht bekannte BGH-Entscheidung verdient in diesem Zusammenhang noch Erwähnung²⁴. Darin wendet das Gericht das Verbraucherkreditgesetz schon im Vorgriff auf sein Wirkungswenden an: Es unterwirft seinem § 11 nämlich faktisch auch Verträge, die vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen wurden. Dabei argumentiert es mit den Gesetzesmaterialien und meint, im Rahmen von § 287 ZPO könne man die vom Gesetzgeber zu § 11 an-

²³ Vgl. von Verbraucherseite Reifner, BB 1985, 87–93, Reifner/Burmeister, JZ 1987, 952–959; aus Banksicht Steiner, DB 1986, 1557–1562; ders., DB 1986, 895–900; aus der Rechtsprechung zuerst BGHZ 63, 103; BGH, NJW 1988, 1967; NJW 1993, 1260, 1261.

²⁴ BGH, NJW 1992, 109. Anders für Realkredite BGH, NJW 1992, 1620.

gestellten Erwägungen auch schon auf Alt-fälle übertragen. Warum dann überhaupt § 11 Abs. 1 VerbrKrG geschaffen wurde, verrät das Gericht nicht. Damit entbindet es die Banken entgegen seiner früheren Rechtsprechung²⁵ von der Notwendigkeit, die Verteilung ihres Geschäfts auf verschiedene Kreditarten offenzulegen. Vielleicht war das ja überhaupt die eigentliche Triebfeder für § 11 Abs. 1 VerbrKrG; denn welche Bank offenbart schon gern die Zusammensetzung ihres Kreditvolumens in gerichtlichen Auseinandersetzungen? Insofern dürften auch die Bankevertreter mit dem von ihnen erreichten Ergebnis im Verbraucherkreditgesetz zufrieden sein.

Emmerich hält sich bei dieser Diskussion, wie meist, weitgehend zurück, um nicht den Schein der Neutralität aufs Spiel zu setzen.

Bemerkenswert ist noch die Vorschrift des § 11 Abs. 2 S. 2 VerbrKrG, wonach scheinbar das Zinseszinsverbot des BGB durchbrochen wird. Danach können die Banken nämlich Zinsen auch von Verzugszinsen verlangen, allerdings nur in gesetzlicher Höhe. Für § 289 S. 2 BGB hat der BGH ein ähnliches Ergebnis, doch ohne die Beschränkung auf 4%, jüngst ausgesprochen²⁶. Emmerich hat diese

Konsequenz schon aus der früheren Rechtsprechung gezogen (§ 11 Rz. 12 ff.), ohne – wie etwa Reifner²⁷ – den Umschwung der Rechtsprechung in den letzten 10 Jahren nachzuzeichnen, der erst zu diesem Ergebnis geführt hat.

4. Wie soll ich nun Kommentar und Handbuch einschätzen? Für »biedere« Juristinnen und Juristen, die nichts über soziale Probleme, Interessendifferenzen, Absatzstrategien der Anbieterseite und die Hintergründe für neue Kreditformen und ihre juristische Durchsetzung wissen wollen, ist der Kommentar von Graf von Westphalen sicher gut geeignet und erfüllt dort die Voraussetzungen, die allgemein an ein solches Buch gestellt werden.

Wer aber wissen will, wie sich juristische Kategorien entwickeln, Konjunktur bekommen und dann wieder verschwinden, der erfährt bei der juristisch immanenten Sicht der Autoren wenig. Insbesondere die zukünftigen Veränderungen im Bankwesen²⁸, die mit Sicherheit auch Rückwirkungen auf die Art und Weise der Kreditvergabe und die Palette von Bankdienstleistungen haben dürfen, werden nicht thematisiert.

Klassisch an diesem Kommentar auch die Suggestion der Neutralität: Man stellt sich in die Mitte und kritisiert dann genüßlich die überzogene Kritik beider Lager! Nur, ob die Mitte immer die Mitte ist, das erscheint doch fraglich. Eine offene Stellungnahme mit ein bisschen »Überziehung«, wie man sie an vielen Stellen bei Reifner findet, hat – jedenfalls bei mir – mehr »Kredit«.

Uwe Boyesen

²⁵ Vgl. nur die Nachweise bei Kilmann, NJW 1990, 1154–1160. Seine Auffassung, wonach Formularklauseln, die bei einer ungenehmigten Kontouberziehung den Banken Verzugszinsen im Rahmen der §§ 315 ff. BGB zuerkennen, gegen § 9 AGBG verstießen, ist vom BGH (JZ 1993, 212) nicht akzeptiert worden. Offensichtlich erleichtert darüber Aden, JZ 1993, 214 ff., der sich darüber emport, daß Verbraucherinnen und Verbraucher es gewagt hatten, nach einer gegenteiligen erstinstanzlichen Entscheidung des LG Düsseldorf (NJW 1990, 263c) mit »vorgefertigten Schreiben« bei ihren Banken aufzutauen um Verzugszinsen zurückzuverlangen. Die einen haben einen Bankverband, die anderen dürfen aber keine vorformulierten Schreiben vorlegen. So ist das mit der Privatautonomie!

²⁶ NJW 1993, 1260.

²⁷ Reifner, NJW 1992, 337–343, 338. Dagegen BGH, o. Fn. 26.

²⁸ Dazu etwa Die Zeit vom 12. März 1993, »Die Großfinanz speckt ab« und der Spiegel Nr. 38 vom 20. September 1993, S. 134.