



**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der  
Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie  
zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht**

**- Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags am 23.03.2009 -**

**I. Überblick**

Die folgenden Ausführungen beschränken sich im Wesentlichen auf die Umsetzung der **Verbraucherkreditrichtlinie**. Diese ist von handwerklich sehr begrenzter Qualität und enthält auch inhaltlich viele kritikwürdige Regelungen. Insbesondere übersteigt der Umfang der dem Verbraucher zur Verfügung zu stellenden Informationen das Maß des Sinnvollen (näher Schürnbrand, ZBB 2008, 383). Darüber zu lamentieren, ist indes derzeit müßig. Da die Richtlinie nämlich dem Prinzip der Maximalharmonisierung folgt, hat der deutsche Gesetzgeber sie 1:1 umzusetzen, darf also das dort vorgeschriebene Schutzniveau weder über- noch unterschreiten. Der dem deutschen Gesetzgeber verbleibende Gestaltungsspielraum ist daher denkbar gering. Die **Umsetzung** der europarechtlichen Vorgaben wiederum ist dem Regierungsentwurf **insgesamt gut gelungen**. Die neuen Regelungen sind in sich stimmig in die Systematik des bisherigen Rechts eingearbeitet. Dessen ungeachtet besteht noch an einigen Stellen rechtspolitischer Korrekturbedarf, der im Folgenden aufgezeigt werden soll (unter II.). Davon abgesehen gibt die Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie Anlass, noch einmal grundsätzlich über den Ansatz der Maximalharmonisierung nachzudenken (unter III.). Das erscheint insbesondere mit Blick auf die derzeit von der Europäischen Kommission betriebenen Gesetzgebungsprojekte dringend geboten.

## II. Änderungsbedarf

### 1. Vorfälligkeitsentschädigung - § 502 BGB-E

Die Verbraucherkreditrichtlinie sieht in ihrem Art. 16 vor, dass ein Verbraucher jederzeit seine Verbindlichkeiten ganz oder teilweise tilgen darf. Im Gegenzug kann der Kreditgeber eine Entschädigung verlangen, wenn die vorzeitige Rückzahlung in einen Zeitraum fällt, für den ein fester Sollzinssatz vereinbart wurde. Diese Vorfälligkeitsentschädigung darf 1% des vorzeitig zurückgezahlten Betrags nicht überschreiten, wenn der Zeitraum zwischen der vorzeitigen und der vereinbarten Rückzahlung mindestens 1 Jahr beträgt, andernfalls sogar nur 0,5% des zurückgezahlten Betrags. Die Richtlinie eröffnet den Mitgliedstaaten aber die Möglichkeit, eine volle Entschädigung des Kreditgebers ohne eine fixe Deckelung vorzusehen. Davon will der Regierungsentwurf indes bewusst keinen Gebrauch machen; der Verbraucher solle nicht durch die Drohung mit einer hohen Ausgleichsforderung davon abgehalten werden, von seinem Recht auf vorzeitige Zahlung Gebrauch zu machen. Allein für die nicht von der Richtlinie erfassten Immobiliendarlehen, also grundpfandrechtlich gesicherte Kredite, soll in Fortführung der bisherigen Rechtslage ein vollständiger Ausgleich zu leisten sein.

Die **in § 502 Abs. 1 Nr. 1 BGB-E vorgesehene 1%- bzw. 0,5%-Grenze sollte noch einmal überdacht** werden. Zwar schwankt der den Kreditinstituten durch die vorzeitige Rückführung des Darlehens verursachte Schaden von Fall zu Fall; er dürfte jedoch nur sehr selten hinter dem vorgesehenen Deckelbetrag zurückbleiben, hingegen in vielen Fällen deutlich darüber hinausgehen. Es handelt sich mithin nicht etwa um eine auf Vereinfachung zielende Pauschalierung, sondern um eine Norm, die den Verbraucher im Regelfall gezielt begünstigt. Dies geschieht durch einen **Eingriff des Gesetzes in eine wohl erworbene Rechtsposition** der Kreditinstitute. Aufgrund des Darlehensvertrags, der eine bestimmte Laufzeit bei einem festen Zinssatz vorsieht, darf das Kreditinstitut nicht nur allgemein auf den Erhalt der versprochenen Gegenleistung vertrauen, sondern erwirbt vielmehr wie bei allen andern Austauschverträgen auch einen entsprechenden Rechtsanspruch. Einen überzeugenden rechtspolitischen Grund, diesen in Frage zu stellen, gibt es nicht:

(1) Zunächst kann die Ungleichbehandlung von Immobiliarkrediten und sonstigen Verbraucherkrediten nicht überzeugen. Erkennt man im Falle der Immobiliarkredite zu Recht ein schutzwürdiges Vertrauen der Kreditinstitute an, so ist für sonstige Kredite konsequent

ebenso zu entscheiden. Das gilt umso mehr, als im Anwendungsbereich des § 502 BGB-E anders als bei Immobiliarkrediten auf Seiten des Darlehensnehmers nicht einmal ein „berechtigtes Interesse“ (§ 490 Abs. 1 BGB) vorliegen muss, welches die vorzeitige Vertragsbeendigung rechtfertigt.

(2) In der Sache lässt sich eine Einschränkung der Vorfälligkeitsentschädigung allenfalls mit dem sozialen Ansatz begründen, dass keine Gelegenheit ungenutzt bleiben dürfe, den Verbraucher vor einer übermäßigen Verschuldung zu schützen. Bisweilen wird sogar angeführt, die damit angestrebte Vermeidung von Verbraucherinsolvenzen diene letztlich auch den Kreditinstituten (vgl. Wendehorst, ÖBA 2009, 30, 37). Einer solchen Bevormundung bedürfen diese indes gewiss nicht. Im Übrigen muss man sich darüber im Klaren sein, dass die Kreditinstitute die Ausfälle auf alle Kunden umlegen werden, Verbraucherkredite mithin insgesamt teurer werden dürften. **Die Privilegierung einzelner geht somit letztlich zu Lasten der Gesamtheit der Verbraucher.** Die wirtschaftlichen Folgen persönlicher Entscheidungen, die sich – wie schon hervorgehoben – nicht einmal auf ein berechtigtes Interesse stützen müssen, werden auf diese Weise sozialisiert. Ausdruck eines angemessenen Verbraucherschutzkonzepts ist das nicht.

Insgesamt sprechen daher die besseren Gründe dafür, in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Bundesrats auf die starre 1%- bzw. 0,5%-Regel zu verzichten. **Abzulehnen** ist dagegen der **Vorschlag des Bundesrats, eine Erheblichkeitsschwelle** von 10.000 Euro einzuführen. Das wäre mit Blick auf Art. 16 Abs. 4 lit. a) der Verbraucherkreditrichtlinie zwar europarechtlich zulässig. Aus den oben angeführten Gründen ist aber auch dieser Eingriff in das vertraglich erworbene Gegenleistungsinteresse der Kreditinstitute nicht gerechtfertigt.

## **2. Zu weitgehende Sanktionen**

An zumindest zwei Stellen enthält der Regierungsentwurf Sanktionen, die sowohl am Maßstab des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Allgemeinen als des übrigen Verbraucherkreditrechts im Besonderen unangemessen hart sind. Diese sollten im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch entschärft werden.

a) Das betrifft zunächst **§ 502 Abs. 2 Nr. 2 BGB-E**. Danach ist der soeben erörterte Anspruch auf Vorfälligkeitsentschädigung unter anderem dann in vollem Umfang ausgeschlossen, wenn die Angaben über die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung unzureichend sind. Gewiss hat der Verbraucher ein berechtigtes Interesse daran, vorab über die Höhe der im Falle einer vorzeitigen Rückführung des Kredits zu leistenden Entschädigung informiert zu werden; ein Verstoß gegen diese Vorgabe bedarf auch durchaus der Sanktion. Dass aber ein Schadensersatzanspruch, der dem Ausgleich eines vertraglich geschuldeten Gegenleistungsinteresses dient, infolge eines solchen Pflichtverstoßes schlicht gänzlich wegfallen soll, ist unverhältnismäßig. An anderer Stelle kennt das Verbraucherkreditrecht selbst bei völligem Fehlen von Angaben lediglich eine Reduktion des Gegenleistungsinteresses (vgl. § 494 Abs. 2 BGB). Zurückhaltung ist hier umso mehr geboten, als derzeit noch offen ist, welchen Detaillierungsgrad die Gerichte für die Erläuterung der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung verlangen werden (Rösler/Werner, BKR 2009, 1, 3).

b) Ganz ähnliche Erwägungen beanspruchen für die Vorschrift des **§ 505 Abs. 3 BGB-E** Geltung. Demnach soll ein Kreditinstitut, wenn es im Zusammenhang mit einer geduldeten Überziehung gegen seine Informationspflichten verstößt, über die Rückzahlung des Darlehens hinaus Zinsen und Kosten nicht verlangen dürfen. Der nach der Abrede der Parteien entgeltliche Darlehensvertrag wird somit kraft Gesetzes in einen unentgeltlichen Vertrag umgewandelt. **Sachgerecht** und auf einen angemessenen Interessenausgleich gerichtet erscheint demgegenüber der **Vorschlag des Bundesrats**, dem Darlehensnehmer in Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 309 Nr. lit. 5 b) BGB den Nachweis zu gestatten, dass der von ihm geschuldete Überziehungszins über dem marktüblichen Zinssatz liegt und daher entsprechend zu reduzieren ist.

### **3. Rechtssicherheit beim Widerrufsrecht**

#### **a) Gesetzliches Muster für die Belehrung auch zum Verbraucherkredit**

Ein zentrales Anliegen des Regierungsentwurfs ist es, im Zuge der Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht für die beteiligten Wirtschaftskreise die erforderliche Rechtssicherheit zu schaffen. Hierzu werden **gesetzliche Muster** zur Verfügung gestellt, bei deren Verwendung die Informationspflicht als erfüllt gilt (vgl. § 360 Abs. 3 S. 1 BGB-E). Anders als die bisher im Verordnungswege ergangenen Muster können die Gerichte

deren Wirksamkeit nicht mehr in Frage stellen. Angesichts der kaum noch zu überschauenden Komplexität der Materie, die sich noch erhöht, wenn ein Widerrufsrecht unter mehreren Gesichtspunkten begründet ist oder es sich zusätzlich um ein verbundenes Geschäft handelt, ist dieser Ansatz **ausdrücklich zu begrüßen**.

Auf das Verbraucherkreditrecht will ihn der Regierungsentwurf indes nicht übertragen. Eine gesonderte Widerrufsbelehrung soll dort nicht erfolgen, vielmehr hat der Kreditgeber nur im Vertrag auf das Widerrufsrecht und die Modalitäten seiner Ausübung hinzuweisen (§ 495 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E iVm. Art. 246 § 6 EGBGB-E). Eine gesonderte Widerrufsbelehrung kann nach Auffassung der Bundesregierung nicht verlangt werden, weil eine solche in der Verbraucherkreditrichtlinie nicht vorgesehen sei und der deutsche Gesetzgeber wegen der Vollharmonisierung zusätzliche Formalien nicht einführen dürfe. Der Wegfall der Musterwiderrufsbelehrung sei aber auch in der Sache unschädlich, da die bisherige Rechtsunsicherheit nicht mehr bestehe, weil es, wenn keine Belehrung erforderlich sei, auch nicht darauf ankommen könne, ob diese wirksam war oder nicht. Letzteres Argument kann indes nicht überzeugen. Denn nach § 495 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E soll die Pflichtangabe im Vertrag die sonst erforderliche Widerrufsbelehrung ersetzen. Es ist daher davon auszugehen, dass auch im Verbraucherkreditrecht eine Verletzung der Informationspflicht ein zeitlich unbegrenztes Widerrufsrecht nach sich zieht (§ 355 Abs. 4 BGB-E). In Übereinstimmung mit der Einschätzung des Bundesrats besteht daher **auch im Verbraucherkreditrecht ein rechtspolitisches Bedürfnis nach einem gesetzlichen Muster**.

Was die von der Bundesregierung geäußerten **europarechtlichen Bedenken** angeht, so **greifen** diese im Ergebnis **wohl nicht durch**. Die Vorschrift des Art. 10 der Verbraucherkreditrichtlinie formuliert nämlich ganz allgemein, dass der Kreditvertrag die dort aufgeführten Angaben zu enthalten habe. Es sprechen daher gute Gründe dafür, dass ein Mitgliedstaat das ihm verbleibende Umsetzungsermessen nicht überschreitet, wenn er die Angabe zum Widerrufsrecht in Form einer gesonderten, freilich in den Kreditvertrag aufzunehmenden Widerrufsbelehrung verlangt. Sollte der Gesetzgeber die europarechtlichen Bedenken nicht überwinden können, so bietet sich folgende **Kompromisslösung einer fakultativen Widerrufsbelehrung** an: Es wird dem Kreditgeber die Möglichkeit eröffnet, den Verbraucher auf freiwilliger Basis über sein Widerrufsrecht zu belehren. Hierfür wird ein gesetzliches

Muster zur Verfügung gestellt, bei dessen Verwendung die gesetzlichen Informationspflichten als erfüllt gelten.

#### **b) Zeitliche Beschränkung des Widerrufsrechts**

Der **Bundesrat** schlägt vor, die Vorschrift des § 355 Abs. 4 BGB-E um eine Regelung zu ergänzen, nach der das **Widerrufsrecht spätestens 3 Monate nach beiderseits vollständiger Erfüllung** der Leistung erlischt. Das damit verfolgte **Anliegen**, für Rechtssicherheit und Rechtsfrieden zu sorgen, **verdient uneingeschränkt Zustimmung**. Aus rechtspolitischer Sicht ist die mit dem geltenden Recht verbundene Möglichkeit eines letztlich immerwährenden Widerrufsrechts überaus unbefriedigend. Mit zunehmendem Zeitablauf tritt nämlich der Anlass, aus dem das Widerrufsrecht gewährt wurde, immer mehr in den Hintergrund. Das Widerrufsrecht degeneriert zu einem allgemeinen Reuerecht, das es ermöglicht, sich von einem aufgrund geänderter Umstände nunmehr als wirtschaftlich unvorteilhaft empfundenen Vertrag zu lösen.

Freilich ist auf folgendes Bedenken hinzuweisen: Der Regelungsvorschlag beruht auf einem Urteil des EuGH, in dem dieser die entsprechende Regelung des früheren deutschen Haustürwiderrufsrechts für mit der Haustürwiderrufsrichtlinie vereinbar erklärt hat (Rs. C-412/06 - Hamilton). Die dort angeführte Argumentation ist indes ganz auf den Wortlaut und die Systematik der Haustürwiderrufsrichtlinie zugeschnitten und lässt sich jedenfalls auf die Verbraucherkreditrichtlinie nicht unbedingt übertragen. Immerhin hat der EuGH aber mit seinem Urteil in unverkennbarer Abwendung von seiner bisherigen Rechtsprechung ein deutliches Zeichen gesetzt, dass er ein immerwährendes Widerrufsrecht für unangemessen hält. Das sollte den deutschen Gesetzgeber ermutigen, einen rechtspolitisch unhaltbaren Zustand zu korrigieren.

#### **4. Existenzgründungsgeschäfte - § 512 BGB-E**

Existenzgründer sind weder nach europäischem noch nach deutschem Recht Verbraucher (BGH NJW 2005, 1273). Jedoch werden sind sie schon bislang im Kreditrecht den Verbrauchern gleich gestellt, wenn der Nettodarlehensbetrag oder Barzahlungspreis 50.000 Euro nicht übersteigt. Diese Rechtslage will der Regierungsentwurf mit der Maßgabe fortführen, dass die Höchstgrenze auf 75.000 Euro erhöht werden soll. Begründet wird das mit

der besonderen Schutzbedürftigkeit dieses Personenkreises. Ob eine solche allerdings auch bei Gründungen mit einer derart hohen Fremdfinanzierung angenommen werden kann, muss mit dem Bundesrat bezweifelt werden. Ausschlaggebend ist indes ein anderer Gesichtspunkt: Es ist nicht recht einzusehen, warum es gerade bei Verbraucherkrediten eines Sonderregimes zugunsten der Existenzgründer bedarf. Dagegen finden etwa die Vorschriften des Fernabsatzrechts oder des Verbrauchsgüterkaufs keine Anwendung, ohne dass dies in der Praxis zu inakzeptablen Schutzdefiziten geführt hätte. Das kann auch nicht überraschen, denn der Gründer handelt bereits mit Bezug auf seine zukünftige geschäftliche Tätigkeit; daher kann von ihm ein höheres Maß an Selbstschutz erwartet werden. Bedenkt man schließlich, dass die gesetzliche Regelung in der Praxis nur schwer zu bewältigende Auslegungsprobleme mit sich bringt, die zu sehr feinsinnigen, aber nicht unbedingt einfach nachzuvollziehenden Unterscheidungen geführt haben (s. im Einzelnen MünchKommBGB/Schürnbrand, § 507 Rn. 4 ff.), so kann man insgesamt nur empfehlen, die Vorschrift des **§ 512 BGB-E zu streichen**.

### **III. Rechtspolitischer Ausblick: Konzept der Maximalharmonisierung**

Die Verbraucherkreditrichtlinie ist eine der ersten Richtlinien im Bereich des Verbrauchervertragsrechts, die dem Konzept der Maximalharmonisierung folgt. Die Europäische Kommission will den damit eingeschlagenen Weg freilich konsequent fortsetzen. Das zeigt namentlich der Vorschlag der Kommission vom 8.10.2008 betreffend eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher (KOM [2008] 614), mit der zentrale Bereiche des Verbraucherschutzrechts neu geordnet werden sollen. Im Einzelnen betroffen sind das Recht der Haustür- und Fernabsatzgeschäfte, der Verbrauchsgüterkauf und die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln. Die Kommission will auch hier von einer bloßen Mindestharmonisierung mit der auf den ersten Blick einleuchtenden Begründung Abstand nehmen, dass diese zu einer Rechtszersplitterung innerhalb Europas führe. Gerade der grenzüberschreitende Verkehr werde so maßgeblich erschwert, weil sich die Unternehmer trotz erfolgter Harmonisierung in jedem Mitgliedstaat mit dem dort maßgeblichen Rechtsregime vertraut machen müssen. Der Binnenmarkt lasse sich auf diese Weise nicht vollenden; Rechtssicherheit für alle Beteiligten und ein hohes Verbraucherschutzniveau seien nur mit Hilfe der Maximalharmonisierung zu erreichen.

Nun sollen die damit zutreffend umschriebenen Vorteile der Maximalharmonisierung nicht in Abrede gestellt werden; auch sind diese bedeutsam für die Frage, ob eine überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz der Gemeinschaft eröffnet ist. Gerade der vorhergehende Gesetzgebungsprozess wie auch die endgültig verabschiedete Verbraucherkreditrichtlinie haben allerdings auch **erhebliche Nachteile und Schwierigkeiten** zu Tage gefördert, die es gebieten, **dieses Instrument zurückhaltend und mit Bedacht einzusetzen**. Hervorzuheben sind insbesondere drei Problemfelder (instruktiv zum Folgenden Gsell/Schellhase, JZ 2009, 20):

(1) Die Mitgliedstaaten haben die europäischen Vorgaben 1:1 umzusetzen. Sofern eine politische Einigung auf ein bestimmtes Verbraucherschutzniveau nicht gelingt, besteht daher die Tendenz, den Anwendungsbereich der Richtlinie einzuschränken oder einen bestimmten Regelungskomplex aus der Richtlinie herauszunehmen. Nur so können Mitgliedstaaten, die in einem bestimmten Punkt über ein höheres Verbraucherschutzniveau verfügen, den erreichten Stand ihrer Gesetzgebung beibehalten. Der Vollharmonisierungsansatz **verhindert** mit anderen Worten die politisch vielleicht **erreichbare Mindestharmonisierung**. Praktisch führt das zu dem paradoxen Ergebnis, dass Maximalharmonisierung insgesamt zu einem geringeren Niveau der Rechtsangleichung führen kann.

(2) Da Modifikationen im Umsetzungsprozess nicht mehr möglich sind, intensiviert sich die politische Auseinandersetzung auf europäischer Ebene. Das wiederum verursacht eine weitere **Verlängerung des Gesetzgebungsprozesses**. Gleiches gilt auch für mögliche Änderungen einer einmal beschlossenen Richtlinie. Die Gefahr der Versteinerung des einmal erreichten Rechtszustandes wächst mithin.

(3) Besondere Schwierigkeiten bereitet aber auch die Beantwortung der Frage, wieweit der **verbleibende Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers** reicht. Abschließend ist eine Richtlinie nämlich nur insoweit, als sie tatsächlich eine Regelung enthält. Das wiederum kann im Einzelfall zweifelhaft sein. So lässt sich etwa trefflich darüber streiten, ob der deutsche Gesetzgeber angesichts der umfassenden Regelung der Informationspflichten in der neuen Verbraucherkreditrichtlinie an den zusätzlichen Informationspflichten während des laufenden Vertragsverhältnisses, die durch das Risikobegrenzungs-gesetz eingeführt wurden

(§ 493 BGB-E), festhalten darf (ablehnend etwa Artz, ZGS 2009, 23). Solche Fragen können abschließend nur durch den EuGH geklärt werden. Bis dahin droht den Beteiligten viele Jahre Rechtsunsicherheit und dem Mitgliedstaat womöglich eine Staatshaftung wegen fehlerhafter Richtlinienumsetzung.

#### **IV. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse**

1. Die Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie ist im Wesentlichen gelungen.
2. Die 1%- bzw. 0,5%-Regel des § 502 Abs. 1 Nr. 1 BGB begrenzt die Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung unangemessen und sollte daher gestrichen werden. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Erheblichkeitsschwelle ist ebenfalls abzulehnen.
3. Die in § 502 Abs. 2 Nr. 2 und § 505 Abs. 3 BGB-E vorgesehenen Sanktionen fallen unangemessen hart aus; hier sollten ausgewogenere Rechtsfolgen vorgesehen werden.
4. Es wird auch für das Verbraucherkreditrecht die Bereitstellung eines gesetzlichen Musters für eine (zumindest fakultativ) einzuführende Widerrufsbelehrung empfohlen. Weiterhin empfiehlt es sich, eine Ausschlussfrist für die Ausübung des Widerrufsrechts auch in Fällen einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung vorzusehen.
5. Die Sondervorschrift des § 512 BGB-E betreffend Existenzgründskredite sollte gestrichen werden.
6. Das Prinzip einer Maximalharmonisierung hat sich nur eingeschränkt bewährt. Dies gilt es bei der laufenden Diskussion der „Richtlinie über die Rechte der Verbraucher“ zu berücksichtigen.