

Gerhart R. Baum
(Bundesminister a. D.)*
Prof. Dr. iur. Julius Reiter ^{1 3 4}
Olaf Methner ^{1 2 3 5}
Andrea Burghard, LL.M. ^{1 2}
Markus Schmitz ¹
Sylvia Jaszczykowski
Rulan M. Dölken
Sigrid Herlitz
Bénédict Schenkel
Vitalija Mickeviciute
Sonja Steigerwald
Marius Maaz
Nicole Krey
Christian Leuchter
Sarah Behrendt

Düsseldorf, den 10.02.2016

STELLUNGNAHME

für den Ausschuss Recht und Verbraucherschutz des
Deutschen Bundestags

Zu der zweiten öffentlichen Anhörung am 15. Februar 2016
zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung

**„Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der
Wohnimmobilienkreditrichtlinie“ (BT-Drs. 18/5922)**

¹Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht

²Fachanwalt für Arbeitsrecht

³Fachanwalt für IT-Recht

⁴Professur für Wirtschaftsrecht

⁵Lehrbeauftragter (FH) für
Bankrecht und IT-Recht

I. Tenor der Stellungnahme

Das vorliegende Gesetzgebungsverfahren, das insbesondere auch einer Verbesserung der Rechte des Verbrauchers dienen soll, ist grundsätzlich zu begrüßen.

Allerdings wirken sich nicht alle Vorschriften zugunsten des Verbrauchers aus. Zu nennen sind hier insbesondere die Neuregelung zur Vorfälligkeitsentschädigung sowie die (rückwirkend) zeitliche Begrenzung des Widerrufsrechts bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen.

Eine Deckelung der Vorfälligkeitsentschädigung wäre auch bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge wünschenswert.

Benrather Schlossallee 101
D-40597 Düsseldorf
Fon: +49-(0) 211-836 805.70
Fax: +49-(0) 211-836 805.78
www.baum-reiter.de
kanzlei@baum-reiter.de

*Ubierring 50 · D-50678 Köln

Tätigkeitsschwerpunkte:
Bank- und Kapitalmarktrecht
IT- und Datenschutzrecht
Arbeitsrecht
Steuerrecht
Immobilienrecht

Eine Erlöschensfrist zukünftig entstehender Widerrufsrechte zur Wahrung der Rechtssicherheit für das Vertragsverhältnis zwischen Verbraucher und Kreditinstitut ist schon gar nicht erforderlich, da Kreditinstitute im Zweifel den Darlehensnehmer selbst nachbelehren können. Das im Änderungsantrag der Fraktionen von CDU/CSU und SPD vom 27. Januar 2016 vorgesehene rückwirkende Erlöschen eines nach aktueller Rechtslage bereits entstandenen Widerrufsrechts begegnet insbesondere verfassungsrechtlichen Bedenken.

II. Gegenstand des Gesetzesentwurfs

Das vorliegende Gesetzgebungsverfahren dient schwerpunktmäßig der bis zum 21. März 2016 geschuldeten Umsetzung der *Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Februar 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010* (im Folgenden: Wohnimmobilienkreditrichtlinie). Darüber hinaus sollen – entsprechend der Vereinbarung des Koalitionsvertrags zwischen CDU, CSU und SPD – mit diesem Gesetzesvorhaben zum einen eine Beratungspflicht des Darlehensgebers für Fälle vorgesehen werden, in denen das Konto dauerhaft und erheblich überzogen wird. Zum anderen soll der Honorarberater im Anwendungsbereich der Wohnimmobilienkreditrichtlinie eingeführt werden.

Gemäß dem vorliegenden Gesetzesentwurf sollen die zivilrechtlichen Regelungen der Wohnimmobilienkreditrichtlinie im BGB umgesetzt werden, dort im Titel „Darlehensvertrag; Finanzierungshilfen und Ratenlieferungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher“ (§§ 488 bis 513 BGB) und im Untertitel „Vermittlung von Verbraucherdarlehensverträgen und entgeltlichen Finanzierungshilfen“ (§§ 655a bis 655e BGB). Eine Neuregelung der Informationspflichten erfolgt in Art. 247 EGBGB und in § 675a BGB. Neue aufsichts- und gewerberechtliche Regelungen werden im Wesentlichen in der GewO, der PAngV, dem KWG, der InstitutsVergV, im ZAG sowie im VAG umgesetzt. Die Umsetzung einer Regelung zur Beratungspflicht des Darlehensgebers bei dauerhafter und erheblicher Überziehung des Kontos, soll in den §§ 504a und 505 BGB umgesetzt werden. Die Regelungen zum Honorarberater im Anwendungsbereich der Wohnimmobilienkreditrichtlinie sollen sich in § 34i GewO wiederfinden.

Das vorliegende Gesetzesvorhaben bringt eine Fülle von Neuregelungen mit sich, die sich – wie gesehen – nicht ausschließlich auf die Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie beschränken. Was die Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie anbelangt, so ist hervorzuheben, dass zukünftig zwischen den Begriffen des „Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrags“ für Verbraucherdarlehen, die der Verbraucherkreditrichtlinie unterfallen, und des „Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrags“ für Verbraucherdarlehen, die von der neueren

Wohnimmobilienkreditrichtlinie erfasst werden, differenziert werden soll. Unterschiedliche Regelungen für jeden der beiden Darlehens-Typen sind die Folge.

III. Verschärfung des Widerrufsrechts bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen

Die zukünftige Differenzierung zwischen „Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen“ und „Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen“ zeigt sich insbesondere im Hinblick auf das dem Verbraucher nach zurzeit geltender Rechtslage bei Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags gemäß § 495 BGB zustehende Widerrufsrecht nach § 355 BGB.

Zum einen soll zukünftig der Beginn der Widerrufsfrist nicht mehr von der Erteilung der Pflichtangaben abhängen. Vielmehr reicht bereits eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung aus. Dadurch könnte die Motivation der Kreditinstitute zur umfassenden Informationserteilung verloren gehen. Allerdings befürchtet der Gesetzgeber selbst, dass auch nach Umsetzung der neuen Regelungen zur Wohnimmobilienkreditrichtlinie die Kreditinstitute Probleme haben werden, die geltenden Vorschriften fehlerfrei umzusetzen¹. Diese offensichtlich vom Gesetzgeber befürchtete Intransparenz der gesetzlichen Regelungen rund um das Widerrufsrecht von Verbrauchern sollte jedoch nicht aufgelöst werden, indem bereits heute die negativen Folgen erwarteter Fehler von Kreditinstituten bei der Rechtsanwendung durch Regelungen zuungunsten des Verbrauchers abgemildert werden.

Zum anderen sieht der Gesetzesentwurf in seiner bisherigen Fassung insbesondere vor, dass das Widerrufsrecht bei einem Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrag nach Vertragsschluss – unabhängig von Vollständigkeit und Richtigkeit der Belehrung – spätestens nach zwölf Monaten und 14 Tagen erlischt (vgl. § 356b Abs. 2 BGB-E).

Dem Gesetzgeber erscheint eine solche zeitliche Begrenzung des Widerrufsrechts in erster Linie als erforderlich, um Rechtssicherheit für das Vertragsverhältnis zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer zu schaffen. Die zeitliche Begrenzung von zwölf Monaten und 14 Tagen stelle keine Beeinträchtigung für den Verbraucher dar. Der Verbraucher habe in diesem Zeitraum genügend Zeit, den Widerspruch zu erklären. Zudem kämen im Falle von fehlerhaften Belehrungen Schadensersatzansprüche gegenüber dem Darlehensgeber nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB in Betracht².

¹ So heißt es hierzu in der Gesetzesbegründung: „Gegenwärtig beginnt der Lauf der Widerrufsfrist erst, wenn der Darlehensnehmer die vertraglichen Pflichtangaben erhalten hat. Diese Pflichtangaben werden mit diesem Gesetz allerdings deutlich ausgeweitet [...]. Damit besteht auch hier die Möglichkeit, dass aufgrund gewandelter Rechtsauffassungen hinsichtlich der Anforderungen an die Erfüllung der Pflicht es bei langfristigen Immobilier-Verbraucherdarlehen wiederum zu „ewigen Widerrufsrechten“ kommen könnte“, vgl. BT-Drs. 18/5922, S. 74.

² Siehe BT-Drs. 18/5922, S. 74.

Überdies schlagen die Fraktionen CDU/CSU und SPD mit Änderungsantrag vom 27. Januar 2016 (Ausschussdrucksache 18(6)187) vor, entsprechend der Regelung für Neuverträge, auch für Altfälle eine Erlöschungsregelung für ein bereits entstandenes Widerrufsrecht vorzusehen. Gemäß dem Änderungsantrag soll bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen gemäß § 492 Abs. 1a S. 2 BGB in der vom 1. August 2002 bis einschließlich 10. Juni 2010 geltenden Fassung ein fortbestehendes Widerrufsrecht spätestens drei Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes erlöschen, wenn das Fortbestehen des Widerrufsrechts darauf beruht, dass die dem Verbraucher erteilte Widerrufsbelehrung den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Anforderungen des BGB nicht entsprochen hat (vgl. Art. 229 § ... Abs. 3 EGBGB-E).

Die Fraktionen sehen in der Erlöschensregelung für Altverträge insbesondere keine Beschränkung von Verbraucherinteressen. Die Verbraucher hätten – aufgrund der dreimonatigen Übergangsfrist – genügend Zeit, die jeweilige Belehrung überprüfen zu lassen. Auch verfassungsrechtlich sei die Regelung nicht zu beanstanden. Es handele sich um einen Fall der „unechten Rückwirkung“, die nur dann unzulässig sei, wenn nach einer Abwägung das Vertrauen des Betroffenen in das Fortbestehen der bisherigen Regelung schwerer wiegt als der mit der Änderung verfolgte Zweck. Dies sei vorliegend jedoch gerade nicht der Fall. Zu berücksichtigen sei insbesondere die Rechts- und Planungssicherheit der Banken³.

Die Erforderlichkeit einer Erlöschungsfrist für das Widerrufsrecht rechtfertigt der Gesetzgeber sowohl für Neuverträge als auch für Altverträge insbesondere mit der bestehenden Rechtsunsicherheit für deren Bestand. Allerdings darf, wie nachstehend erläutert, die Beseitigung solcher Unsicherheiten nicht ihrerseits zu Verstößen gegen geltende Rechtsgrundsätze führen. Des Weiteren bedarf es einer Vereinbarkeit mit EU-Recht.

1. Zeitliche Befristung für Neuverträge

Mit der Einführung einer zeitlichen Befristung des Widerrufsrechts für Neuverträge widerspricht der Gesetzgeber seinem bis dato zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Willen (siehe unter a.). Weiter ist, soweit durch die Regelung Rechtssicherheit für das Vertragsverhältnis zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer geschaffen werden soll, eine gesetzliche Regelung schon gar nicht nötig (siehe unter b.). Insbesondere aber stellen die in Aussicht gestellten Schadensersatzansprüche des Verbrauchers keinen adäquaten Ersatz für ein verfristetes Widerrufsrecht dar (siehe unter c.). Letztlich erscheint die zeitliche Befristung unvereinbar mit der EU-Gesetzgebung (siehe unter d.).

³ Siehe Ausschussdrucksache 18(6)187, S. 10 f.

a. Widersprüchlicher Wille des Gesetzgebers

Hinsichtlich des Bestehens eines unbefristeten Widerrufsrechts zugunsten des Darlehensnehmers und die damit verbundenen Belastungen für das Kreditinstitut hatte sich der Gesetzgeber in der Vergangenheit bereits anders positioniert.

Im Rahmen der Anpassung der deutschen Gesetzgebung an die Entscheidung des EuGH in Sachen „Heininger“ (C-481/99) hatte der Gesetzgeber sich dahingehend geäußert, dass ein unbefristetes Widerrufsrecht dem Unternehmer zuzumuten ist, wenn die Belehrung des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht leicht und sicher möglich ist⁴. Mittlerweile existiert ein Muster für eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung mit Gesetzeskraft. Für ein Kreditinstitut ist es daher ein leichtes, das Muster in den Kreditverträgen umzusetzen. Die möglicherweise in Zukunft nachteilige Auslegung bestimmter Rücktrittsvorschriften berührt dann die erteilte (Muster)Widerrufsbelehrung nicht.

Auch bei der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie (2011/83/EU) blieb der Gesetzgeber dabei, dass eine zeitliche Befristung des Widerrufsrechts für Darlehensverträge nicht erfolgen soll⁵. Mit dem aktuellen Gesetzesentwurf weicht der Gesetzgeber – ohne erkennbaren Grund – von seinem damaligen Standpunkt ab.

b. Rechtssicherheit auch ohne Neuregelung gewährleistet

Zur Erlangung von Rechtssicherheit für das Vertragsverhältnis zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer ist ein Tätigwerden des Gesetzgebers schon gar nicht erforderlich. Zum einen wird es in Zukunft aufgrund der vorhandenen Musterbelehrung mit Gesetzeskraft kaum mehr zu Rechtsunsicherheiten kommen. Entscheidet sich ein Kreditinstitut, einen eigenen, von der Musterbelehrung abweichenden Text zu verwenden, so geschieht dies auf eigenes Risiko. Aufgrund der Erfahrungen der vergangenen Jahre ist es jedoch kaum zu erwarten, dass ein Kreditinstitut einen solchen Weg gehen wird. Überdies hätten die Banken, sollte es widererwartend zu von der Musterbelehrung abweichenden falschen Belehrungen kommen, stets die Möglichkeit nachzubelehren. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum der Gesetzgeber dennoch – ohne Not – in das bis dato unbefristete Widerrufsrecht der Verbraucher eingreift.

⁴ Vgl. BT-Drs. 14/9266, S. 45.

⁵ So noch einmal explizit in BT-Drs. 17/12637, S. 62.

c. Schadensersatzansprüche des Verbrauchers führen zu keiner Kompensation

Derweil stellen auch etwaige Schadensersatzansprüche des Verbrauchers bei verschuldet fehlerhafter oder unterbliebener Widerrufsbelehrungen keinen adäquaten Ersatz für ein verfristetes Widerrufsrecht dar. So kann ein Widerspruch ohne Begründung erklärt werden. Die Rechtsfolgen ergeben sich aus den gesetzlichen Vorschriften. Zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen sind insbesondere meist umfangreiche Ausführungen zu Kausalität und Schaden erforderlich. Für die Darlegung ist der Verbraucher beweisbelastet. Derartige Ansprüche würden sich, verglichen mit einem Widerruf, als stumpfes Schwert erweisen.

d. Vereinbarkeit mit EU-Recht

Der Gesetzgeber sieht in der zeitlichen Begrenzung des Widerrufsrechts keinen Verstoß gegen europäisches Recht. Denn die umzusetzende Wohnimmobilienkreditrichtlinie enthalte hinsichtlich einer Beschränkung des Widerrufsrechts für Immobilial-Verbraucherdarlehen keine einschränkenden Vorgaben⁶.

Dabei missachtet der Gesetzgeber allerdings den Umstand, dass die Verbraucherrechterichtlinie (2011/83/EU), die ein Erlöschen des Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen und bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen nach zwölf Monaten und 14 Tagen vorsieht (vgl. entsprechend die Umsetzung in § 356 Abs. 3 S. 2 BGB), Verträge über Finanzdienstleistungen ausdrücklich nicht berücksichtigt hat (vgl. Art. 3 Abs. 3 lit. d der Richtlinie 2011/83/EU)⁷. Damit hat der europäische Gesetzgeber im Umkehrschluss klargestellt, dass eine zeitliche Befristung für den Widerspruch von Verträgen über Finanzdienstleistungen gerade nicht in Betracht kam. Die Begründung des Gesetzgebers, die Wohnimmobilienkreditrichtlinie enthalte selbst keine einschränkenden Vorgaben für eine Erlöschungsfrist verfährt somit nicht, da sich insoweit eine solche Beschränkung bereits aus der Auslegung der Verbraucherrechterichtlinie ergibt⁸.

Weiter erlaubt die Wohnimmobilienkreditrichtlinie eine über den Regelungsinhalt der Richtlinie hinausgehende Umsetzung nur dann, wenn dies zu Gunsten des Verbrauchers erfolgt. So drückt diesbezüglich der europäische Gesetzgeber seinen Willen in Erwägungsgrund 7 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie wie folgt aus:

„[...] Aufgrund der Besonderheit von Immobilienkreditverträgen und der Unterschiede bei den Marktentwicklungen und den Bedingungen in den Mitgliedstaaten,

⁶ Siehe BT-Drs. 18/5922, S. 74.

⁷ Diesen Umstand hat der deutsche Gesetzgeber in § 356 Abs. 3 S. 3 BGB ausdrücklich klargestellt.

⁸ So auch der Deutsche Anwaltsverein durch den Ausschuss Bank- und Kapitalmarktrecht in seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie von Oktober 2015, S. 6.

insbesondere hinsichtlich der Marktstruktur und der Marktteilnehmer, der Kategorien der verfügbaren Produkte und der Verfahren für die Kreditgewährung, sollten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, in den Bereichen, die nicht eindeutig als der größtmöglichen Harmonisierung unterliegend gekennzeichnet sind, strengere als die in dieser Richtlinie festgelegten Bestimmungen beizubehalten oder einzuführen. Eine solche gezielte Vorgehensweise ist erforderlich, um nachteilige Auswirkungen auf das Niveau des Verbraucherschutzes bei den in den Anwendungsbereich der vorliegenden Richtlinie fallenden Immobilienkreditverträgen zu vermeiden.“ (Unterstreichungen des Verfassers).

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass der europäische Gesetzgeber auf die Beibehaltung der in den Mitgliedsstaaten vorherrschenden Verbraucherschutzstandards pocht. Ein verfristetes Widerrufsrecht bewirkt jedoch das Gegenteil, da der Verbraucher in seinem Recht beschnitten wird.

2. Erlöschungsfrist für Altverträge

Die Übergangsfrist aus Art. 229 § ... Abs. 3 EGBGB-E, die im Ergebnis rückwirkend zum Erlöschen bereits entstandener Widerrufsrechte führt, begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Der durch diese Regelung bewirkte Eingriff in bereits entstandene Widerrufsrechte von Darlehensnehmern stellt jedenfalls einen Fall der Rückwirkung dar, wobei zur Diskussion steht, inwieweit es sich um einen Fall echter oder unechter Rückwirkung handelt. Entsprechend sind Anforderungen an die Rechtfertigung einer solchen Regelung zu stellen.

Echte Rückwirkung ist anzunehmen, wenn ein Gesetz vor seiner Verkündung bereits abgeschlossene Rechtsbeziehungen nachträglich, auch als Klarstellung deklarierten, veränderten Bedingungen unterwirft⁹. Dies ist nach dem Rechtsstaatsprinzip im Interesse des Vertrauensschutzes nachteilig Betroffener grundsätzlich verboten. Ausnahmen gelten wegen fehlender Vertrauensgrundlage, wenn die Betroffenen nicht mit dem Fortbestand der Regelung rechnen konnte, insbesondere weil die Rechtslage unklar und verworren oder die bisherigen Regelung erkennbar ungültig war. Der Schutz berechtigten Vertrauens tritt nur zurück, wenn vorrangige Belange des Gemeinwohls es erfordern, wobei hier, je nach Eingriff, schwerste Gefahren für höchste Verfassungsgüter vorliegen müssen¹⁰.

Dem hingegen ist ein Fall *unechter Rückwirkung* gegeben, wenn das Gesetz für noch andauernde Tatbestände, insbesondere Rechtsverhältnisse, mit Wirkung für die Zukunft erstmalig

⁹ Vgl. BVerfGE 11, 139 (145 f.).

¹⁰ Vgl. Sachs in GG-Kommentar, 7. Auflage, Art. 20 Rn. 133 f.

oder veränderte Rechtsfolgen vorsieht¹¹. Eine solche Regelung ist nicht grundsätzlich unzulässig. Ein unzulässiger Fall liegt jedoch dann vor, wenn bei Abwägung mit Belangen des Gemeinwohls das schutzwürdige Vertrauen des nachteilig in seinen Rechtsposition Betroffenen den Vorrang verdient¹². Im Übrigen kommt es auf den Einzelfall an. Wirkt sich die unechte Rückwirkung ähnlich aus wie echte, gelten strengere Anforderungen an eine Rechtfertigung¹³.

Vorliegend käme es für die Bewertung, ob ein Fall echter oder unechter Rückwirkung vorliegt, nicht darauf an, ob der Darlehensvertrag bereits abgewickelt ist oder nicht. Denn das unbedingte Widerrufsrecht besteht unabhängig davon mit Erteilung der fehlerhaften Belehrung und besteht auch unabhängig davon nach Abwicklung des Darlehensvertrags fort. Vielmehr ist für die Bewertung der Moment der Entstehung des Widerrufsrechts isoliert zu betrachten. Das Widerrufsrecht entsteht zunächst als Gestaltungsrecht per Gesetz, bei Fehlerhaftigkeit der Belehrung besteht es ewig fort. Durch die neue gesetzliche Vorschrift wird das mit Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags entstandene (jederzeit ausübbar) Gestaltungsrecht rückwirkend beseitigt. Damit liegt ein Fall echter Rückwirkung vor.

Allerdings ist vorliegend eine Rechtfertigung für eine solche echte Rückwirkung nicht ersichtlich. Denn es kann keine Rede von einer unklaren oder verworrenen Rechtslage oder gar einer erkennbar ungültigen bisherigen Rechtslage sein. Die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung ergaben und ergeben sich aus dem Gesetz und konnten von den Banken in die Kreditverträge umgesetzt werden. Auch vorrangige Belange des Gemeinwohls, das heißt schwerste Gefahren für höchste Verfassungsgüter, sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist ein solches Gemeinwohl nicht in der Notwendigkeit einer Rechts- und Planungssicherheit der Banken zu erblicken.

Soweit doch ein Fall unechter Rückwirkung anzunehmen wäre, würde das Vertrauen des Verbrauchers in seine Rechtsposition (hier: Widerrufsrecht) sowie in den Gesetzgeber, dass dieser nicht ein gesetzeswidriges Verhalten des Kreditinstituts nachträglich legitimiert, unter Abwägung mit Belangen des Gemeinwohls den Vorrang verdienen. Denn Belange des Gemeinwohls, die ein rückwirkendes Erlöschen eines Widerrufsrechts rechtfertigen könnten, liegen nicht vor. Auch hier kann besagte Rechts- und Planungssicherheit der Banken nicht herangezogen werden. Denn um diese aus Sicht der Banken bestehende Rechtsunsicherheit zu beheben, bedürfte es schon gar keinem Gesetz. Die Banken könnten die Rechtssicherheit durch Nachbelehrung selbst herstellen. Warum die Banken von dieser Möglichkeit offensichtlich kaum Gebrauch machen, erschließt sich dem Außenstehenden nicht. Selbstverständlich aber soll die Entscheidung zur Nachbelehrung und damit zur Herstellung von Rechtssicherheit den

¹¹ Vgl. Sachs in GG-Kommentar, 7. Auflage, Art. 20 Rn. 136.

¹² Vgl. nur BVerfGE 14, 288 (300); Sachs in GG-Kommentar, 7. Auflage, Art. 20 Rn. 137 m.w.N.

¹³ Vgl. BVerfGE 132, 302 Rn. 45 f.

Banken vorbehalten bleiben. Indem sich der Gesetzgeber nun anschickt, selbst für Rechtssicherheit Sorge zu tragen, greift der Gesetzgeber insoweit – womöglich von den Banken begrüßt – (unnötig) in die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit letztgenannter ein. Dem Gesetzesvorhaben zum rückwirkenden Erlöschen des Widerrufsrechts fehlt es mithin bereits an einem Zweck, der dem Vertrauen des Verbrauchers auf die bestehende Rechtsposition gegenüber gestellt werden könnte. Auch eine unechte Rückwirkung wäre somit unzulässig. Äußerst hilfsweise wäre zumindest die Übergangsfrist für Altverträge von nur drei Monaten an die Erlöschungsfrist für Neuverträge anzupassen.

Im Ergebnis würde die Verabschiedung einer Regelung, die bereits entstandene Widerrufsrechte rückwirkend zum Erlöschen bringt, kaum zur Rechtssicherheit zwischen Verbraucher und Banken führen. Denn solange nicht über die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift aus Art. 229 § ... Abs. 3 EGBGB-E entschieden ist, bleibt jedenfalls dessen Wirksamkeit und damit auch das Bestehen des Widerrufsrechts des betroffenen Verbrauchers ungewiss.

IV. Vorfälligkeitsentschädigung

Hinsichtlich der neu eingeführten Regelungen zur Vorfälligkeitsentschädigung nach vorzeitiger Darlehenskündigung ist bedauerlich, dass der Gesetzgeber die bei Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen greifende Deckelung der Vorfälligkeitsentschädigung (vgl. § 503 Abs. 3 BGB-E) nicht auch auf Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge ausweitet. Dabei handelt es sich bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen regelmäßig um höhere Darlehensvaluten die zwangsläufig zu höheren Vorfälligkeitsentschädigungen führen. Zum Schutze des Verbrauchers vor übermäßig hohen Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Bank im Falle vorzeitiger Ablöse wäre auch eine Deckelung im Bereich der Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge, die durchaus auch von der Deckelung für Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge abweichen könnte, wünschenswert.

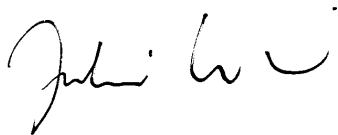
V. Bedenkzeit nach § 495 Abs. 3 BGB-E

Grundsätzlich zu begrüßen ist die neue Regelung, die dem Darlehensnehmer eine Bedenkzeit von sieben Tagen für die Vertragsschlüsse einräumt, in denen gemäß § 495 Abs. 2 BGB ein Widerrufsrecht nicht gewährt wird. Allerdings erscheint die Bedenkzeit von nur sieben Tagen einigermaßen kurz bemessen. Anzuregen ist daher eine Verlängerung der Bedenkzeit auf 14 Tage. Damit würde die Regelung der bewährten Widerrufsfrist von ebenfalls 14 Tagen entsprechen.

VI. Neue Anforderungen an den Vertrieb (§ 34i GewO-E)

Als erfreulich sind ebenfalls die neuen Erlaubnisanforderungen für Vermittler von Immobiliardarlehensverträgen zu werten. Die vorgesehene Überprüfung von Sachkunde und Zuverlässigkeit kann zur Qualitätssteigerung im Vertrieb führen. Dem sollte eine genauere Aufklärung des Verbrauchers über Rechte, Pflichten sowie Risiken einhergehen. Durch transparentere Beratung kann der Verbraucher die Folgen eines langfristigen Engagements bei einer Bank besser einschätzen. Die Möglichkeit einer Veröffentlichung von Verstößen gegen Vorschriften der GewO kann unlauterem Handeln von Vermittlern vorbeugen und wiederholt unsachgemäße Beratung verhindern.

Düsseldorf, den 10. Februar 2016



Prof. Dr. Julius Reiter