

Schriftenreihe des
Instituts für Europäisches
Wirtschafts- und Verbraucherrecht e.V.



VIEW

42

Dirk Kramer

Der Widerruf von Verbraucherdarlehen zwischen Rechtsdurchsetzung und Rechtsmissbrauch



Nomos

Schriftenreihe des
Instituts für Europäisches
Wirtschafts- und Verbraucherrecht e.V.

herausgegeben von
Prof. Dr. Tobias Brönneke
Prof. Dr. Hans-W. Micklitz
Prof. Dr. Peter Rott
Prof. Dr. Andrea Wechsler

Band 42

Dirk Kramer

**Der Widerruf von Verbraucherdarlehen
zwischen Rechtsdurchsetzung und
Rechtsmissbrauch**



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Kassel, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6458-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-0582-0 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für Luzia und Rosa

Vorwort

Der Widerruf von Immobilienverbraucherdarlehen ist unter dem Stichwort „Widerrufsjoker“ zu einem Massenphänomen avanciert und Gegenstand unzähliger Urteile und Stellungnahmen in der Literatur. Auf der einen Seite stehen Vertreter der Verbraucherinteressen, die in der stückweiten Kapitalisierung des Widerrufsrechts und seiner Ausübung außerhalb der Vertragsreue eine neue Dimension der Verbraucherrechtsdurchsetzung sehen, auf der anderen diejenigen, die das Vorgehen aufgrund dieser Motivation für rechtsmissbräuchlich halten. Diesen Hintergrund nimmt die vorliegende Arbeit zum Anlass, die traditionelle Disparität zwischen Verbrauchern und Unternehmern erneut zu betrachten.

Die Arbeit wurde im Sommer 2019 vom Fachbereich Wirtschaftswissenschaften der Universität Kassel als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 29. Oktober 2019 statt. Das Manuskript der Arbeit wurde für die Veröffentlichung aktualisiert. Insbesondere wurde Literatur und Rechtsprechung bis Mitte November 2019 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Peter Rott für die Betreuung meiner Promotion und die Initiative für die Aufnahme in diese Schriftenreihe. Während der gesamten Entstehungszeit hat er mich stets konstruktiv und außerordentlich schnell unterstützt und mir ein hohes Maß wissenschaftlicher Freiheit eingeräumt. Frau Prof. Dr. Martina Deckert danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Im Verlauf der Bearbeitung meiner Dissertation habe ich von zahlreichen Freunden und Kollegen wertvolle Unterstützung und erweiternde Praxiseinblicke erhalten. Insbesondere Martin Fries danke ich für kluge Fingerzeige und anregende Diskussionen, die diese Arbeit bereichert und mir Freude bereitet haben.

Meinen Eltern, Olga und Alfred Kramer, danke ich dafür, dass sie mich stets vorbehaltlos unterstützt und gefördert haben, wodurch sie mir die Basis für meine persönliche und berufliche Entwicklung ermöglichten. Mein größter Dank gilt meiner lieben Frau Theresa dafür, dass sie mich vor allem in den schwierigen Phasen der Arbeit unermüdlich ermutigt und motiviert und mir immer Rückhalt gegeben hat. Widmen möchte ich diese Arbeit meinen Töchtern Luzia und Rosa. Sie mussten für die Dissertation auch mal hintenanstehen, obschon sie eigentlich den ersten Platz in meinem Leben einnehmen.

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Problemstellung: Widerrufsrecht im Widerstreit mit opportunistischem Verbraucherverhalten	18
II. Gesellschaftspolitische Bedeutung und ökonomische Relevanz	20
III. Forschungslücke und wissenschaftliche Ziele	22
IV. Methodik	25
V. Gang der Darstellung	26
B. Strukturelle Verbraucherschwäche und unternehmerisches Konfliktverhalten	27
I. Verbraucher im Konflikt	27
1. Mangelnde Vertrautheit im Umgang mit Konflikten	27
a) Rechtsunkenntnis	28
b) Prozessuale Chancenungleichheit	29
2. Individuell rationales Verbraucherverhalten	30
a) Rationales Desinteresse an Präzedenz	30
b) Rationales Desinteresse an der Durchsetzung geringwertiger Forderungen	32
3. Fehlende finanzielle Mittel	33
4. Risikoaversion	33
5. Mangelnde Organisation	35
II. Strategisches Verhalten unternehmerischer Streitparteien	35
1. Allgemeine Verfahrenstaktik	35
a) Vorsprung durch Rechtsbruch	36
b) Prozesstaktik der Vereinzelung	37
c) Systematische Untätigkeit als Handlungsoption	40
d) Lobbying	41
2. Exemplarische Rechtsvereitelungsversuche am Beispiel des Widerrufs von Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen	42
a) Flucht in die Rechtsauffassung	42
b) Präventivklagen	44
c) Beschwerde bei der Rechtsanwaltskammer	44

Inhaltsverzeichnis

d) Rechtsschutzversicherungen verweigern Deckung	45
e) Koordinierte Ächtung bzw. Kartellverhalten	46
C. Darlehenswiderruf im Spiegel der aktuellen Rechtsprechung	47
I. Belehrungserfordernis bei Abschluss von Verbraucher- darlehensverträgen	47
1. Typisierung von Verbraucherdarlehensverträgen	47
2. Verbrauchereigenschaft	48
3. Besonderheiten bei Vertragsänderungen	48
II. Anforderungen an die Widerrufsbelehrung	48
1. Prüfungsmaßstab vom 1. Januar 2002 bis zum 10. Juni 2010	49
a) Einzelfragen zu Belehrungsfehlern	51
aa) Unklarer Fristbeginn	51
(1) „frühestens mit Erhalt dieser Belehrung“	51
(2) „einen Tag nach Mitteilung dieser Belehrung“	53
(3) „nicht bevor uns der unterschriebene Darlehensvertrag zugegangen ist“	53
(4) „nicht jedoch vor dem Tag...“	54
(5) „jedoch nicht bevor Ihnen eine Vertragsurkunde ... zur Verfügung gestellt worden ist“	55
(6) Fristbeginn bei Unterzeichnung durch mehrere Personen	55
(7) Mehrere (widersprüchliche) Belehrungen	55
bb) Unklare Fristdauer	56
(1) Fußnote: „Bitte Frist im Einzelfall prüfen“	56
(2) Fußnote: „Bearbeitungshinweis: Bitte Widerrufsfrist im Einzelfall prüfen“	57
(3) Fußnote: „Nicht für Fernabsatzgeschäfte“	57
(4) Fußnote: „Die Widerrufsfrist beträgt einen Monat, wenn ...“	58
(5) „der schriftliche Darlehensantrag“	59
(6) „Ihr schriftlicher Darlehensantrag“	60
(7) Falsche Datumsangabe	60
cc) Sonstige mögliche Verstöße gegen das Deutlichkeitsgebot	60
(1) Einseitige Darstellung von Rechtsfolgen	61
(2) Unvollständiger Hinweis auf verbundenes Geschäft	61
(3) Vorsorglicher Hinweis auf verbundenes Geschäft	62

(4) Postfachadresse	63
b) Gesetzlichkeitsfiktion der amtlichen Musterwiderrufs- belehrung und ihre Grenzen	63
aa) Grundsatz: Gesetzlichkeitsfiktion	64
bb) Entfallen der Gesetzlichkeitsfiktion durch Abweichung	64
(1) „mustergestützte Richtigkeitsgewähr“	65
(2) Höchststrichterliche Rechtsprechung	66
(3) Würdigung	67
cc) Fehlerquellen beim Einsatz des Musters	69
(1) Weglassen von Zwischenüberschriften	69
(2) Verwenden von Fußnoten	69
(3) Verzicht auf ladungsfähige Anschrift	70
(4) Modularer Belehrungsaufbau	70
2. Prüfungsmaßstab vom 11. Juni 2010 bis zum 20. März 2016	71
a) Widerrufsinformationen als Pflichtangaben	71
b) Fehler in Widerrufsinformationen und Pflichtangaben	73
aa) Fehlerhafter Verweis auf Aufsichtsbehörde	73
bb) „Aufsichtsbehörde des Darlehensnehmers“	74
cc) Verwenden von Ankreuzoptionen	74
dd) Fehlerhafte Angaben zum Tageszinssatz	74
ee) Angabe zu Aufwendungen gegenüber öffentlichen Stellen	75
ff) Nachbelehrung beträgt „dann“ einen Monat	76
3. Prüfungsmaßstab ab dem 21. März 2016	76
III. Die widerrufsbedingte Rückabwicklung von Immobilien- Verbraucherdarlehensverträgen	77
1. Widerrufsrecht als Gestaltungsrecht	77
2. Rechtsfolgen des Widerrufs	77
a) Ansprüche des Darlehensgebers	78
aa) Rückgewähr der Darlehensvaluta	78
bb) Wertersatz für Kapitalnutzungsmöglichkeit	80
(1) Statische Methode	81
(2) Dynamische Methode	82
(3) Durchschnittlicher Marktzins	83
(4) Fazit	83
cc) Aufwendungen gegenüber öffentlichen Stellen	84
b) Ansprüche des Darlehensnehmers	84
aa) Rückgewähr der geleisteten Zins- und Tilgungsleistungen	84

Inhaltsverzeichnis

bb) Wertersatz für Kapitalnutzungsmöglichkeit	85
c) Fazit	85
D. Genese des „ewigen Widerrufsrechts“ und Bewertung der Kompensationsmodelle	87
I. Telos und Funktion verbraucherschützender Widerrufsrechte	87
1. Verbraucherleitbilder	87
a) Homo oeconomicus	88
b) Informationsmodell	88
c) Soziales Schutzmodell	88
2. Verbraucherschutzrecht	89
a) Begriff	89
b) Die Entstehung des Verbraucherschutzgedankens	90
3. Das Widerrufsrecht als Instrument des Kreditnehmerschutzes	91
a) Schutzzweck des Widerrufsrechts	92
b) Schutzzweck der Widerrufsbelehrung	92
II. Entstehung und Erlöschen des „ewigen Widerrufsrechts“	93
1. Der Weg zum „ewigen Widerrufsrecht“	93
a) Reurecht beim Abzahlungskauf	93
b) § 11 Abs. 1 Auslandsinvestmentgesetz und § 23 Kapitalanlagegesellschaftengesetz	94
c) § 1b Abzahlungsgesetz	94
d) § 4 Abs. 1 Fernunterrichtsschutzgesetz	95
e) § 1 Abs. 1 Haustürwiderrufsgesetz	95
f) Haustürwiderrufsrichtlinie	97
g) Verbraucherkreditgesetz	98
h) Schuldrechtsmodernisierungsgesetz	99
i) OLG-Vertretungsänderungsgesetz	100
aa) „Heininger“-Entscheidung des EuGH in 2001	100
bb) Die zwei Handlungsalternativen des Gesetzgebers	102
cc) Überschießende Umsetzung der „Heininger“- Entscheidung	103
dd) Kompensation für „ewiges Widerrufsrecht“	104
(1) Einführung einer Musterwiderrufsbelehrung	104
(2) Möglichkeit der vereinfachten Nachbelehrung	104

2. Verankerung des „ewigen Widerrufsrechts“	105
a) Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EU	105
aa) Verschärfung der Anforderungen an den Beginn der Widerrufsfrist	106
bb) Musterwiderrufsbelehrung wird formelles Gesetz	106
cc) „Hamilton“-Entscheidung des EuGH in 2008	107
b) Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie	109
3. Das (partielle) Erlöschen des „ewigen Widerrufsrechts“ durch das Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie	110
a) Ausschlussfrist für den Widerruf von Altverträgen	111
aa) Verfassungsrechtliche Implikation	111
bb) Kritik und Stellungnahme	113
b) Kein Ausschluss für Verträge zwischen 11. Juni 2010 und 20. März 2016	115
c) Absolute Ausschlussfrist für den Widerruf von (Neu-)Verträgen	116
aa) Abschied vom vormaligen gesetzgeberischen Konzept	116
bb) Pflichtangaben für Widerrufsfrist nicht mehr bedeutsam	118
4. Fazit	119
III. Würdigung der Kompensationsmodelle des Unternehmers für das „ewige Widerrufsrecht“	120
1. Musterwiderrufsbelehrung	121
a) Ziele der Einführung	121
b) Wirksamkeitskontroverse	121
c) Rechtsunsicherheiten in der Kreditpraxis	124
d) Fazit	125
2. Nachbelehrung	126
E. Grenzen verbraucherschützender Widerrufsrechte	128
I. Einwände jenseits von Treu und Glauben	128
1. Ausschluss des Widerrufsrechts gemäß § 506 Abs. 3 BGB a.F.	128
2. Fehlende Kausalität	129
3. Wegfall des Vertrags aufgrund Erfüllung, Kündigung oder Aufhebungsvereinbarung	130
4. Begrenzung des Widerrufsrechts durch § 218 Abs. 1 BGB	131

Inhaltsverzeichnis

II. Auf dem Grundsatz von Treu und Glauben basierende Einwände	132
1. Treu und Glauben trotz zwingendem europäischen Verbraucherrecht	132
a) Anwendbarkeit des Grundsatzes von Treu und Glauben	132
b) Zwingende Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens erforderlich	135
2. Verwirkung	136
a) Praktische Relevanz	136
b) Normsystematisches Fundament des Verwirkungseinwands	137
c) Anwendungsvoraussetzungen	138
aa) Zeitmoment	138
bb) Umstandsmoment	139
cc) Wechselwirkung	139
d) Übertragung auf den Widerruf von Immobiliendarlehensverträgen	140
aa) BGH-Rechtsprechung	140
bb) Kein Verwirkungseinwand vor vollständiger Erbringung der beiderseitigen Leistungen	141
cc) Verwirkungseinwand nach vollständiger Erbringung der beiderseitigen Leistungen	142
(1) Subjektive Zurechenbarkeit aufgrund „im Kern“ richtiger Belehrung	143
(a) Innere Umstände nicht schützenswert	144
(b) Kenntnis des Widerrufsrechts und forensische Praxis	144
(c) Keine Kategorisierung unterschiedlicher Fehler	145
(2) Schutzwürdiger Vertrauenstatbestand	146
(a) Kein Vertrauen	146
(b) Keine objektive Schutzwürdigkeit	148
(3) Ultima ratio und Verhältnismäßigkeit	148
e) Ergebnis	149
3. Unzulässige Rechtsausübung	150
a) Normsystematisches Fundament der unzulässigen Rechtsausübung	150
b) Leitlinien höchstrichterlicher Rechtsprechung	150
aa) BGH-Entscheidung vom 25. November 2009 („Radarwarngerät“)	151

bb) BGH-Entscheidung vom 16. März 2016 („Matratzenfall“)	152
c) Übertragung auf den Widerruf von Immobilien- Verbraucherdarlehensverträgen	153
aa) Ausübung des Widerrufsrechts aus vom Schutzzweck nicht gedeckten Erwägungen	153
(1) Zulässigkeit zweckübersteigender Ausnutzung	154
(2) Immanentes Risiko typisierender Gestaltung	155
bb) Schutzbedürftigkeit des Darlehensgebers aus Wertungsgesichtspunkten	157
d) Ergebnis	159
F. Verbraucherrechtsdurchsetzung zwischen Untermaß und Übermaß	160
I. Relevanz der Rechtsdurchsetzung	160
1. Rechtspositivistische Aspekte	161
2. Prävention und Verhaltenssteuerung	161
3. Volkswirtschaftliche Auswirkungen unzureichender Rechtsdurchsetzung	162
II. Traditionell unzureichende Verbraucherrechtsdurchsetzung	163
III. Instrumente zur Problemabhilfe	164
1. Kollektivierung	164
a) Hergebrachte Bündelungsmöglichkeiten	165
aa) Streitgenossenschaft	165
bb) Verbandsklage	165
cc) Einziehungsklage	168
dd) Alternative Streitbeilegung	169
b) Musterfeststellungsklage	170
aa) Ausgangslage	170
bb) Grundkonzept der Musterfeststellungsklage	171
(1) Vertretung durch qualifizierte Einrichtungen	172
(2) Definition der Feststellungsziele	172
(3) Klage im Verbraucherinteresse	173
(4) Zuständigkeit und Instanzenzug	173
(5) Wirkungserstreckung durch Opt-in	174
(6) Verfahrensergebnis / Vergleich und Urteil	175
cc) Diskurs in Rechtswissenschaft und Öffentlichkeit	176
dd) Erste Praxiserfahrungen und Bewertung	178

Inhaltsverzeichnis

c) New Deal for Consumers: Verschärfte Verbraucherverbandsklage	180
2. Digitalisierung	182
a) Erleichterte Rechtserkenntnis	183
b) Veränderte Rechtsberatung	185
c) Aktiver Verbraucher	185
3. Industrialisierung	186
a) LegalTech-Inkasso-Dienstleister	186
b) Spezialisierte Anwaltskanzleien	189
c) Bewertung	190
4. Dynamisierung	191
a) Funktionsweise der smart contracts	192
b) Smarter Vertragsvollzug	193
c) Gefahr der Umgehung von Schutzvorschriften	193
d) Automatisierte Rechte infolge dynamischer Standards	194
e) Fazit	195
IV. Overenforcement	195
1. Maßstab effektiver Verbraucherrechtsdurchsetzung	196
a) Materielles Verbraucherrecht als symbolischer Maßstab	196
b) Sozialstaatliche Perspektive	197
c) Ökonomische Theorie	198
2. Transfer in die Rechtspraxis	199
3. Public v. private enforcement	201
4. Bewertung	204
G. Ergebnis der Untersuchung und Ausblick	205
H. Thesen	208
I. Literaturverzeichnis	211