

Der Kaskadenverweis in Widerrufsinformationen

Ein Fall des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs?

Von Stud. iur. **Julia Buschmann**, Bielefeld*

Nachdem im Frühjahr 2020 ausgiebig über die Frage der Wirksamkeit von Widerrufsinformationen gestritten wurde, hat sich diese Diskussion nun – jedenfalls für den Verbraucher – im Ergebnis erübrigt. Mit seinem neuen Urteil vom 9.9.2021 gibt der EuGH ihm zahlreiche weitere Möglichkeiten an die Hand, sich von einem Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag lösen zu können. Dies ist insbesondere für solche Vertragskonstrukte interessant, bei denen der Darlehensvertrag der Finanzierung eines Pkws diene; mithilfe des § 358 Abs. 2 BGB könnte der Verbraucher bei Vorliegen eines verbundenen Vertrags neben dem Darlehensvertrag dann zugleich den Kaufvertrag widerrufen.

Die neuesten Geschehnisse geben Anlass dazu, die kontrovers diskutierte Frage der Wirksamkeit von Widerrufsinformationen in Verbraucherdarlehensverträgen erneut zu durchdenken; dies vor allem auch aus dem Grund, dass anhand dessen die Tragweite des neuen Urteils erst wirklich deutlich wird.

I. Problemstellung

Ausgangspunkt aller Diskussion ist Art. 10 Abs. 2 lit. p RL 2008/48/EG¹, der Verbraucherkreditrichtlinie, und dessen Umsetzung in § 492 Abs. 2 BGB, Art. 247 §§ 6–13 EGBGB und Anlage 7 zum EGBGB.

Art. 10 Abs. 2 lit. p RL 2008/48/EG besagt, der Vertrag müsse in klarer und prägnanter Form die Frist und die anderen Modalitäten für die Ausübung des Widerrufsrechts enthalten. Bevor der Verbraucher nicht alle Informationen gem. Art. 10 Abs. 2 RL 2008/48/EG erhalten hat, mithin auch die Information über die Voraussetzungen des Fristbeginns, läuft die Frist gem. Art. 14 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b RL 2008/48/EG nicht an. D.h., der Verbraucher muss klar und prägnant darüber informiert werden, dass die Widerrufsfrist erst zu laufen beginnt, wenn er alle Informationen nach Art. 10 Abs. 2 RL 2008/48/EG in klarer und prägnanter Form erhalten hat, weil sonst die Widerrufsfrist nicht zu laufen beginnt. Da jedoch Art. 10 Abs. 2 RL 2008/48/EG zahlreiche Informationspunkte enthält, die zu erteilen sind, schaffte der Gesetzgeber dem Darlehensgeber die Möglichkeit, durch die Nutzung eines in Anlage 7 EGBGB eingeführten Widerrufsformulars die gesetzlichen Anforderungen an eine Widerrufsinformation zu erfüllen. Wurde jenes Muster verwendet, so sollte die Widerrufsinformation bezüglich der Anforderungen aus Art. 10 Abs. 2 lit. p RL 2008/48/EG, also die Information über die Frist und andere Umstände für die Erklärung des Widerrufs, gem.

* Die Autorin ist Stud. Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches Privatrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität Bielefeld (Prof. Dr. Markus Artz).

¹ RL 2008/48/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 23.4.2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der RL 87/102/EWG des Rates, ABl. EU 2008 Nr. L 133, S. 66.

Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 3 EGBGB als gesetzeskonform gelten; es handelt sich um eine sog. Gesetzlichkeitsfiktion.

Problematisch war jedoch die Funktionsweise des Widerrufsmusters. Dieses enthielt nämlich in seinem zweiten Satz für die Beschreibung des Fristbeginns folgenden sog. „Kaskadenverweis“:

„Die Frist beginnt nach Abschluss des Vertrags, aber erst, nachdem der Darlehensnehmer alle Pflichtangaben nach § 492 Absatz 2 BGB (z.B. Angabe zur Art des Darlehens, Angabe zum Nettodarlehensbetrag, Angabe zur Vertragslaufzeit) erhalten hat.“

§ 492 Abs. 2 BGB verweist den Verbraucher weiter zu Art. 247 §§ 6–13 EGBGB, worin sämtliche Angaben zu finden sind, die im Vertrag gem. Art. 10 Abs. 2 RL 2008/48/EG enthalten sein müssen, damit die Widerrufsfrist zu laufen beginnt.

Diese Verweisungskette stand seither in massiver Kritik und war daher Gegenstand zahlreicher gerichtlicher Entscheidungen (II.). Insbesondere die nach der Richtlinie geforderte „Klarheit und Prägnanz“ jenes Kettenverweises wurde stark bezweifelt. Nachdem jedoch der EuGH die Konformität des Verweises mit den unionsrechtlichen Vorgaben verneint hatte, musste der BGH darüber befinden, wie mit Verträgen, die derartige Verweise enthalten, umzugehen ist (III). Auch stellt sich aufgrund der nunmehr entschiedenen fehlerhaften Umsetzung der Richtlinie die Frage nach einem Staatshaftungsanspruch (IV.). Abschließend soll das neue Widerrufsmuster kurz erläutert (V.) und die neuesten Erkenntnisse des EuGH-Urteils vom 9.9.2021 dargelegt werden (VI).

II. Gang der Rechtsprechung

Um einen Eindruck für die gegensätzlichen Positionen des BGH einerseits und des EuGH andererseits zu gewinnen, der eine nachfolgende Bewertung ermöglicht, bietet sich ein schwerpunktfokussierter Abriss der bisherigen Rechtsprechung zur Kaskadenverweisung an.

1. BGH, Urt. v. 22.11.2016 – XI ZR 434/15

Nachdem das OLG München die Rechtmäßigkeit des Kaskadenverweises in Widerrufsinformationen angezweifelt hatte,² entschied der BGH in diesem Urteil für einen Immobiliendarlehensvertrag, dass der Verweis auf § 492 Abs. 2 BGB samt in Klammern geführter Beispielsangaben sehr wohl klar und verständlich sei.³

Er unterzog die in Rede stehende Widerrufsinformation als Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.v. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB dem AGB-Recht und stellte die Vereinbarkeit eines Verweises auf eine konkret bezeichnete Vorschrift mit dem Transparenzgebot fest. Dies gelte insbesondere dann, wenn der verwiesene Gesetzestext für jedermann frei zugänglich

² OLG München BeckRS 2015, 11203 Rn. 11 f.

³ BGH NJW 2017, 1306 (1308 Rn. 18 ff.).

sei. Ohne derartige Verweisungen entstünden allzu detaillierte, unübersichtliche oder auch unvollständige Klauselwerke.⁴ Auch die in Klammern gesetzten Beispiele änderten nichts an der Verständlichkeit, hat sie doch der Gesetzgeber selbst für sinnvoll erachtet.⁵ Eine nicht nur beispielhafte, sondern vollständige Auflistung der Pflichtangaben führe nicht zu einer „knappen und prägnanten“ Information, sondern zu einer redundanten und kaum mehr lesbaren „Information“.⁶

2. BGH, Beschl. v. 19.3.2019 – XI ZR 44/18

Dieser Beschluss lässt sich mitunter als Reaktion auf das Vorabentscheidungsersuchen des LG Saarbrücken⁷ deuten, welches sich mit dem Widerruf eines Immobiliendarlehens zu beschäftigen hatte. Das LG legte dem EuGH Fragen zur Vorabentscheidung bezüglich der Auslegung des Art. 10 Abs. 2 lit. p RL 2008/48/EG vor. Mit seiner ersten Frage wollte das LG wissen, ob zur „Frist“ oder zu den „anderen Modalitäten des Widerrufsrechts“ gem. Art. 10 Abs. 2 lit. p RL 2008/48/EG auch die Voraussetzungen für den Beginn der Frist zählten. Ohne dies in Zweifel zu ziehen, widmet sich der BGH in seinem Beschluss überwiegend der zweiten an den EuGH gerichteten Vorlagefrage:

„Steht Art. 10 Abs. 2 lit. p der RL 2008/48/EG einer Auslegung entgegen, dass eine Widerrufsinformation „klar“ und „prägnant“ ist, wenn sie hinsichtlich des Beginns der Widerrufsfrist die für den Fristanlauf zu erteilenden Pflichtangaben nicht selbst vollständig benennt, sondern diesbezüglich auf eine nationalgesetzliche Vorschrift verweist, die ihrerseits auf weitere nationale Vorschriften weiterverweist?“⁸

Diese Frage verneint der BGH in Einklang mit seinem Urteil vom 22.11.2016. Ergänzend zu seiner dortigen Argumentation führt er an, aus den Gesetzesmaterialien gehe hervor, dass der Verweis samt Beispielsangaben nicht nur für sinnvoll, sondern auch mit den sonstigen gesetzlichen Vorgaben als in Einklang stehend erachtet worden sei.⁹ Dadurch, dass die Kaskadenformulierung in Anlage 7 EGBGB i.V.m. Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 3 EGBGB mit Gesetzesrang ausgestattet wurde, habe der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass dem Verbraucher die Ermittlung der für den einschlägigen Vertragstyp jeweils relevanten Pflichtangaben anhand des Gesetzes zugetraut werden könne.¹⁰ Nehme man Gegenteiliges an, so läge darin eine Missachtung der gesetzlichen Anordnung, zu der die Gerichte nicht befugt seien. Das Regelungsziel würde verfehlt und einer von ihrem Wortlaut und Sinn her eindeutigen Norm ein entgegenstehender Sinn ge-

ben.¹¹ Der BGH sah zudem keine Notwendigkeit für das Vorabentscheidungsersuchen des LGs:

Zum einen finde die Verbraucherkreditrichtlinie nach Art. 2 Abs. 2 lit. a, b RL 2008/48/EG auf einen Immobiliendarlehensvertrag keine Anwendung, sodass eine Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH keine Auswirkungen auf die Rechtsprechung zu derartigen Verträgen haben könne. Des Weiteren ergebe der Wortlaut des Art. 10 Abs. 2 lit. p RL 2008/48/EG offenkundig und ohne Raum für vernünftige Zweifel, dass in der Widerrufsinformation bei der Umschreibung der Voraussetzungen für den Fristbeginn nicht sämtliche Informationen i.S.d. Art. 14 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b RL 2008/48/EG aufgelistet sein müssten.

Falls der EuGH anderer Ansicht sein und die Auflistung sämtlicher Angaben für erforderlich halten sollte, so könne der BGH dennoch nicht von seiner gefestigten Rechtsprechung abkehren, da der Wille des deutschen Gesetzgebers derart eindeutig sei, dass eine entgegenstehende richtlinienkonforme Auslegung oder Rechtsfortbildung aufgrund der *contra-legem-Grenze*¹² ausscheide.¹³

3. EuGH, Urt. v. 26.3.2020 – C-66/19 (Sparkasse Saarlouis)

Mit Blick auf die eindeutige Position des BGH wurde das Urteil aus Luxemburg mit Spannung erwartet. Würde der EuGH die Zweifel des LG Saarbrücken bestätigen?

Seine Zuständigkeit damit bejahend, dass das LG Saarbrücken eine überschießende Umsetzung der Richtlinie auf Immobiliendarlehen angenommen hatte und die Auslegung nationalen Rechts in der Verantwortung der nationalen Gerichte liege,¹⁴ führt er zum Kaskadenverweis an, dass dieser nicht dem Erfordernis des Art. 10 Abs. 2 lit. p RL 2008/48/EG genüge, den Verbraucher klar und prägnant über die Frist und die anderen Modalitäten für die Ausübung des Widerrufsrechts zu informieren. Der EuGH begründet dies damit, dass der Verbraucher nicht in die Lage versetzt werde, auf der Grundlage des Vertrags zu überprüfen, ob sein Vertrag alle erforderlichen Pflichtangaben enthalte und somit die Widerrufsfrist angelaufen sei. Sehe eine Verbraucherschutzrichtlinie für den Unternehmer eine Informationspflicht bezüglich der Vertragserklärung vor und seien bestimmte Aspekte davon in bindenden Rechtsvorschriften des Mitgliedsstaates geregelt, so müsse der Unternehmer den Verbraucher über den Inhalt dieser Regelungen informieren. Ein bloßer Verweis auf jene Vorschriften reiche jedenfalls nicht aus.¹⁵

⁴ BGH NJW 2017, 1306 (1308 Rn. 19).

⁵ BGH NJW 2017, 1306 (1308 Rn. 22), mit Verweis auf BT-Drs. 17/1394, S. 25 f. und BT-Drs. 17/2095, S. 17.

⁶ BGH NJW 2017, 1306 (1308 Rn. 22).

⁷ LG Saarbrücken, Vorlagebeschl. v. 17.1.2019 – 1 O 164/18 = BeckRS 2019, 1690.

⁸ LG Saarbrücken, Vorlagebeschl. v. 17.1.2019 – 1 O 164/18 = BeckRS 2019, 1690, 2. Vorlagefrage, gekürzt wiedergegeben.

⁹ BGH BKR 2020, 30 (31 Rn. 16).

¹⁰ BGH BKR 2020, 30 (31 Rn. 16).

¹¹ BGH BKR 2020, 30 (31 Rn. 16).

¹² Zur Anerkennung der *contra-legem-Grenze* sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene BVerfG NJW 2012, 669 (670 Rn. 41); EuGH, Urt. v. 4.7.2006 – C-212/04 (Adeneler u.a./ELOG), Rn. 110 = NJW 2006, 2465; *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 80. Aufl. 2021, Einl. Rn. 43.

¹³ BGH BKR 2020, 30 (31 Rn. 16).

¹⁴ EuGH, Urt. v. 26.3.2020 – C-66/19 (Sparkasse Saarlouis), Rn. 23 ff. = BKR 2020, 248.

¹⁵ EuGH, Urt. v. 26.3.2020 – C-66/19 (Sparkasse Saarlouis), Rn. 44 ff. = BKR 2020, 248.

4. Die Beschlüsse des BGH vom 31.3.2020

Gerade einmal drei Werkstage später ordnete der BGH das EuGH-Urteil in gleich zwei Beschlüssen für die Anwendung des innerstaatlichen Rechts ein.

a) BGH, *Beschl. v. 31.3.2020 – XI ZR 581/18*

In seinem ersten Beschluss stellte der *XI. Zivilsenat* klar, dass das Urteil des EuGH keinerlei Auswirkungen auf Immobiliendarlehen haben werde, da diese nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fielen und auch nicht überschießend umgesetzt worden seien.¹⁶ Somit bleibe es für Immobiliendarlehen bei den Grundsätzen des nationalen Rechts, wonach der Kaskadenverweis in einer Widerrufsinformation klar und verständlich ist.¹⁷

b) BGH, *Beschl. v. 31.3.2020 – XI ZR 198/19*

Der zweite Beschluss ging weiter: In diesem erklärte der BGH, dass das Urteil des EuGH auch nichts an der Ordnungsgemäßheit von Widerrufsinformationen in Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen ändere, die dem Muster aus Anlage 7 EGBGB entsprechen.¹⁸ Dem stehe die eindeutige Anordnung des Gesetzgebers in Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 3 EGBGB entgegen, wonach eine Information, die dem Muster entspricht, den gesetzlichen Anforderungen an eine klare und verständliche Widerrufsinformation genügt (Gesetzlichkeitsfiktion). Der Grundsatz der Gewaltenteilung verbiete es, diesen Willen durch eine entgegengesetzte Rechtsprechung zu umgehen.¹⁹ Eine dahingehende richtlinienkonforme Auslegung des Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 3 EGBGB überschreite die auch vom EuGH anerkannte *contra-legem-Grenze*²⁰, nach welcher es den Gerichten verwehrt ist, eine Norm entgegen ihrem eindeutigen Sinn und Zweck auszulegen. Das mit der Schaffung des Musters und der Gesetzlichkeitsfiktion erstrebte Ziel der Rechtssicherheit würde eindeutig verfehlt, spräche man dem Muster aufgrund des darin enthaltenden Verweises seine Ordnungsgemäßheit ab.²¹

5. BGH, *Urt. v. 27.10.2020 – XI ZR 498/19*

Gut ein halbes Jahr später musste sich der BGH der noch ausstehenden Konstellation stellen: „Auf der Grundlage des EuGH-Urteils“²² entschied er, dass Allgemeinverbraucherdarlehensverträge, deren Widerrufsinformation den Verweis enthalten, aber nicht dem Muster entsprechen, nicht klar und verständlich i.S.d. Art. 247 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB über den Beginn der Widerrufsfrist informieren und folglich den Anlauf der Widerrufsfrist hindern. Die nationalen Regelungen des § 492 Abs. 2 BGB und Art. 247 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB seien von ihrem Wortlaut her offen und ließen daher außer-

halb der Gesetzlichkeitsfiktion durchaus eine richtlinienkonforme Auslegung zu.²³

Zur Entscheidung war die Sache jedoch noch nicht gereift: Der BGH ließ dem Berufungsgericht noch den Ausweg durch die Hintertür: Es solle prüfen, ob dem Widerruf durch den Verbraucher der Einwand des Rechtsmissbrauchs gem. § 242 BGB entgegenstehen könnte.²⁴

III. Folgefragen

Damit scheint die Frage um die Verständlichkeit des Kaskadenverweises in Einklang mit dem EuGH-Urteil nunmehr beantwortet. Dennoch bleibt es zu klären, wie sich dies auf die verschiedenen Konstellationen von Darlehensverträgen auswirkt. Im Einzelnen ist dabei zwischen Allgemein-Verbraucherdarlehen zu unterscheiden, die die Gesetzlichkeitsfiktion und damit den Musterschutz genießen und solchen, die aufgrund von Abweichungen vom Muster nicht geschützt sind.

1. Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge mit Musterschutz

Für Allgemein-Verbraucherdarlehen, deren vertragliche Widerrufsinformation dem Muster aus Anlage 7 EGBGB entspricht, hat der BGH bereits mit seinem Beschluss vom 31.3.2020 – XI ZR 198/19 entschieden, dass eine richtlinienkonforme Auslegung der Gesetzlichkeitsfiktion gem. Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 3 EGBGB aufgrund des eindeutigen Wortlauts schlichtweg nicht möglich ist.²⁵ Streitig ist jedoch, ob diese rigorose Ansicht zutreffend ist, da die Pflicht zur Verwirklichung des Unionsrechts nicht an der Wortlautgrenze halt macht.²⁶ So ist eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung der entsprechenden Norm nach der Rechtsprechung des BGH immer dann möglich, wenn eine planwidrige Regelungslücke in dem Sinne besteht, dass der Gesetzgeber trotz Umsetzungswillens eine richtlinienwidrige Norm geschaffen hat.²⁷ Anders: Hätte der Gesetzgeber gesehen, dass die Norm nicht der Richtlinie entspricht, hätte er sie nicht (so) erlassen.

a) Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke

Dafür, dass eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes besteht, spricht zunächst, dass der Gesetzgeber bei der Einführung des Musters der rechtsirrigen Ansicht war, dass es mit den Vorgaben des Art. 10 Abs. 2 lit. p RL 2008/48/EG vereinbar sei.²⁸ Neben dem Willen der korrekten Umsetzung hatte der Gesetzgeber jedoch noch ein weiteres Ziel: Er wollte, angeregt durch die Entschließung des Bundestags,²⁹ mit der Schaffung des Musters für Rechtssicherheit, die Vereinfachung des Rechtsverkehrs und die Vermeidung von Rechtsstreitig-

¹⁶ BGH BKR 2020, 255 (256 Rn. 4).

¹⁷ BGH BKR 2020, 255 (256 Rn. 5).

¹⁸ BGH BKR 2020, 253 (254 Rn. 12).

¹⁹ BGH BKR 2020, 253 (254 Rn. 11).

²⁰ Vgl. EuGH, *Urt. v. 4.7.2006 – C-212/04 (Adeneler u.a./ELOG)*, Rn. 110 = NJW 2006, 2465.

²¹ BGH BKR 2020, 253 (255 Rn. 14).

²² BGH NJW 2021, 307 (308 Rn. 16).

²³ BGH NJW 2021, 307 (308 Rn. 16).

²⁴ BGH NJW 2021, 307 (309 Rn. 27 f.).

²⁵ BGH BKR 2020, 253 (255 Rn. 13 f.).

²⁶ *Strohmeier*, VuR 2020, 224 (226).

²⁷ BVerfGE 34, 269 (287 f.); BGH NJW 2009, 427 (429 Rn. 23 ff.); BGH NJW 2012, 1073 (1076 Rn. 31 ff.).

²⁸ BT-Drs. 17/1394, S. 21; *Lühmann/Latta/Siemonsen-Grauer*, BKR 2020, 232 (234).

²⁹ BT-Drs. 17/1394, S. 21; BT-Drs. 16/13669, S. 3, 5.

keiten sorgen.³⁰ Die bei Verwendung des Musters erstrebte Rechtssicherheit ist damit nicht nur Ausfluss des allgemeinen Grundsatzes, wonach das Vertrauen in die Geltung des einfachen Gesetzesrechts prinzipiell schützenswert ist, sondern war zusätzlich innerer Geltungsgrund der ganz konkreten Regelung.³¹ Dieses konkrete Ziel überlagert den generellen Willen zur richtlinienkonformen Umsetzung, sodass eine planwidrige Regelungslücke und damit auch eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung ausscheidet.³²

b) Gesetzlichkeitsfiktion = Richtlinienkonformitätsfiktion?

Hingegen ist auch eine Überlegung dahingehend möglich, der Wille des Gesetzgebers sei darauf beschränkt gewesen, den Verwender des Musters nur gegen entgegenstehendes nationales Recht abzusichern, nicht jedoch gegen eine entgegenstehende Auslegung der Richtlinienvorgaben durch den EuGH.³³ Die Konsequenz wäre, dass das Muster samt Kaskadenverweis dann einer Auslegung durch den EuGH unterliegen würde. Hauptargument dabei ist, dass dem Gesetzgeber nach obiger Ansicht unterstellt würde, bewusst Regelungen geschaffen zu haben, die selbst dann von Bestand sind, wenn sie der Richtlinie widersprechen.³⁴ Damit hätte er aber gleich in zweifacher Hinsicht gegen Unionsrecht verstoßen.

Zum einen sieht die Richtlinie ein grundsätzlich unbefristetes Widerrufsrecht vor, sofern der Unternehmer unzureichend belehrt und auch keine Nachbelehrung vorgenommen hat. Dagegen ist es im deutschen Recht nicht von Belang, ob die Information den Anforderungen des Art. 10 Abs. 2 RL 2008/48/EG genügt, solange sich der Unternehmer auf die Gesetzlichkeitsfiktion berufen kann. Diese Diskrepanz ist aufgrund des Vollharmonisierungsgrundsatzes unzulässig und verstößt somit gegen die Umsetzungspflicht der Mitgliedstaaten.³⁵ Das Problem liegt damit nicht in einem falschen Verständnis der Richtlinie, was einen „normalen“ Umsetzungsfehler darstellen würde. Vielmehr bedeutet die Arbeit mit einer Fiktion, dass man bestehende Divergenzen zwischen Richtlinienvorgaben und deren Umsetzung bewusst nicht ausschließt, die deutsche Umsetzung aber dennoch für rechtmäßig erklärt – egal, wie der EuGH darüber befindet.

Zum anderen ist ein etwaiger Verstoß gegen den in Art. 4 Abs. 3 EUV niedergelegten Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit zu beachten. Zu diesem gehört insbesondere, die einheitliche Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH zu ermöglichen und nicht etwa zu verhindern.³⁶ Die durch eine

Fiktion der Richtlinienkonformität hervorgerufene Abschottung des nationalen Rechts gegenüber der Auslegung durch den EuGH widerspricht diesem Grundsatz in aller Deutlichkeit.

Weiterhin wird argumentiert, es treffe nicht zu, dass Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 3 EGBGB „völlig entkernt“³⁷ würde, wenn man in der Gesetzlichkeitsfiktion nicht auch eine Richtlinienkonformitätsfiktion erkennen würde. Der Kern bestehe nämlich darin, das Muster gegen Abweichungen vom deutschen, nationalen Recht abzusichern. Dass der Gesetzgeber sein Ziel, Rechtssicherheit zu schaffen, noch besser erreicht hätte, wenn er das Muster auch gegen eine abweichende Auslegung der Richtlinie abgeschirmt hätte, könne die Annahme, er habe seine Kompetenzen tatsächlich überschreiten wollen, nicht rechtfertigen.³⁸

Aus diesen Gründen wird vertreten, die Gesetzlichkeitsfiktion dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass sie nur solchen Musterwiderrufsinformationen gelten soll, die in Einklang mit der Richtlinie stehen.³⁹

c) Stellungnahme

Die Richtlinie harmonisiert sowohl den Inhalt als auch die Art und Weise der Informationserteilung abschließend, sodass eine auf nationale Vorgaben für die Information beschränkte Regelung von vornherein aufgrund des Vollharmonisierungsgrundsatzes unzulässig gewesen wäre, was dem nationalen Gesetzgeber bekannt war.⁴⁰ Kurz: Für eine Fiktion bezüglich der Vereinbarkeit mit rein nationalem Recht besteht kein Raum.

Weiterhin führt die Annahme, die Gesetzlichkeitsfiktion stehe unter dem Vorbehalt einer entgegenstehenden Auslegung der Richtlinienvorgaben, dazu, dass von dem Darlehensgeber im Grunde eine „bessere“ Kenntnis der Unionsvorgaben erwartet wird als vom Gesetzgeber. Die Gesetzlichkeitsfiktion würde mithin gerade dann entfallen, wenn die Rechtslage aufgrund der Richtlinienumsetzung besonders komplex ist. In der Praxis wäre von der Verwendung des Musters geradezu abzuraten, solange noch Streitigkeiten über dessen Konkordanz mit der Richtlinie bestünden.⁴¹ Das Muster als „Wohltat des Gesetzgebers zugunsten des Darlehensgebers“⁴² erwiese sich als Danaergeschenk⁴³.

Zuletzt lässt sich anhand dessen, dass der Gesetzgeber auch die Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie⁴⁴ nicht zum Anlass genommen hat, das Muster in Anlage 7 zu ändern, die Vermutung aufstellen, dass er dem Muster eine

³⁰ BT-Drs. 16/13669, S. 3, 5; Lühmann/Latta/Siemonsen-Grauer, BKR 2020, 232 (235).

³¹ Freitag, ZBB 2020, 205 (209).

³² Hainthaler, ZJS 2015, 13 (19); Lorenz, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, Vor. § 474 Rn. 5.

³³ Maier, BKR 2020, 225 (227 f.); Knops, in: Beck'scher Online Großkommentar zum BGB, Stand: 1.7.2021, § 495 Rn. 83.2.

³⁴ Vgl. BGH NJW 2014, 2646 (2648 Rn. 22 f.), dort im Kontext des § 5a Abs. 2 S. 4 VVG a.F.

³⁵ Allstadt/Freitag, BKR 2021, 1 (2 f.).

³⁶ Allstadt/Freitag, BKR 2021, 1 (3).

³⁷ Herresthal, ZIP 2020, 745 (751).

³⁸ Maier, BKR 2020, 225 (228).

³⁹ Knops, NJW 2020, 2297 (2299 Rn. 12 ff.).

⁴⁰ Freitag, ZBB 2020, 205 (209).

⁴¹ Herresthal, ZIP 2020, 745 (751).

⁴² Grüneberg, BKR 2019, 1 (4).

⁴³ Herresthal, ZIP 2020, 745 (751).

⁴⁴ RL 2014/17/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 4.2.2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der RL 2008/48/EG und 2013/36/EU und der VO (EU) Nr. 1093/2010, ABl. EU 2014 Nr. L 60, S. 34.

„Richtlinienimmunität“⁴⁵ zukommen lassen wollte; denn ihm müsste die Diskussion um die Zulässigkeit des Kaskadenverweises bekannt gewesen sein.⁴⁶

Damit sprechen die besseren Argumente dafür, von einem gesetzgeberischen Willen auszugehen, der das Muster auch gegen abweichende Vorgaben der Richtlinie abschirmen wollte. Daraus folgt, dass eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung dazu führen würde, dass einer von ihrem Wortlaut und Sinn her eindeutigen Norm ein gänzlich anderer Gehalt gegeben würde. Dies ist aufgrund der damit überschrittenen *contra-legem*-Grenze nicht zulässig. Somit können (Allgemein-)Verbraucherdarlehensverträge, deren Widerrufsinformation dem Muster der jeweiligen Anlage entsprechen, nicht aufgrund des Kaskadenverweises widerrufen werden.

2. Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge ohne Muster-schutz

Anders liegt es seit dem Urteil des BGH vom 27.10.2020 in Fällen von Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen, deren Widerrufsinformationen nicht dem Muster entsprechen, jedoch den Kaskadenverweis enthalten. Seitdem soll dieser nämlich „auf der Grundlage des EuGH-Urteils“⁴⁷ nicht mehr genügen, um den Verbraucher angemessen zu informieren.

Zwar scheint eine dahingehende Auslegung auf den ersten Blick verwunderlich, denn schließlich hatte der BGH den eindeutigen Willen des Gesetzgebers herausgestellt, den Verweis an sich, also unabhängig vom Eingreifen des Muster-schutzes, als eine ordnungsgemäße Information einstufen zu wollen.⁴⁸

Auf der anderen Seite stützen gewichtige Argumente die Richtigkeit des Urteils.

Erstens lässt sich der Gesetzesbegründung entnehmen, dass die Fiktion ausdrücklich nur bei vollständiger Verwendung des Musters gelten sollte.⁴⁹ Demnach entspreche es gerade nicht der Vorstellung des Gesetzgebers, einzelne Teile des Musters „herauszupicken“, um sie quasi als „Bollwerk“ gegen abweichende unionsrechtliche Anforderungen zu verwenden.⁵⁰ Dem entspreche auch der rein formale Charakter des Musters, welcher nur das Vertrauen in die Ordnungsgemäßheit des Musters rechtfertigt, nicht aber in seine materielle Richtigkeit.⁵¹

Zweitens gilt es für den BGH, seine Pflicht zur Unions-treue zu erfüllen. Danach muss er sich gem. Art. 4 Abs. 3 AEUV bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten für diejenige entscheiden, die dem Inhalt der EU-Richtlinie entspricht. In Fällen ohne eingreifende Gesetzlichkeitsfiktion bleibt es daher bei den durchaus auslegungsfähigen Begriffen der Klarheit und Verständlichkeit gem. Art. 247 § 6 Abs. 1 S. 1 EG-

BGB. Diese mit dem durch den EuGH ausgelegten Unionsrecht zu füllen, war also nicht nur möglich, sondern auch unionsrechtlich geboten.

IV. Versäumnis der staatlichen Organe?

Während den Verbrauchern, denen eine Widerrufsinformation ohne Musterschutz, aber mit Kaskadenverweis vorgelegt wurde, nun die Möglichkeit zum Widerruf offensteht, bleibt dies Verbrauchern von Verträgen mit Widerrufsmustern und Gesetzlichkeitsfiktion verwehrt. Für sie könnte daher interessant sein, ob nicht der Staat im Rahmen eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs für den ihnen entstandenen Schaden – die unwiderrufliche Vertragsbindung trotz unzureichender Belehrung – aufkommen muss.

Das Instrument des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs entstammt keiner Norm des Unions- oder nationalen Rechts, sondern maßgeblich der EuGH-Rechtsprechung in den Rechtssachen *Francovich*⁵² und *Brasserie du Pêcheur*⁵³. Grund für die Schaffung eines solchen Anspruchs war die Absicherung der Verwirklichung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten. Dafür sollte dem Einzelnen, der durch ein mitgliederschaftliches Organ in seinen Rechten verletzt wurde, die ihm als Individuum durch das Unionsrecht zustehen, Ersatz für die ihm entstandenen Schäden zustehen.⁵⁴

Auch wenn solche Fälle häufiger im Bereich der Legislative aufgrund falsch umgesetzter Richtlinienvorgaben anzusiedeln sind, können genauso die Judikative und Exekutive haftbare Organe darstellen,⁵⁵ für die allesamt folgende Voraussetzungen vorliegen müssen:

Zunächst bedarf es des Verstoßes gegen eine individual-schützende Norm, d.h. die Norm, die verletzt wurde, muss bezwecken, dem Einzelnen Rechte zu verleihen. Zweitens muss der Verstoß hinreichend qualifiziert sein. Für dessen Beurteilung sind bestimmte Kriterien entwickelt worden, unter anderem das Maß an Klarheit und Präzision der verletzten Vorschrift, die Vorsätzlichkeit des Verstoßes, die Entschuldigbarkeit eines etwaigen Rechtsirrtums, ggf. die Stellungnahme eines Gemeinschaftsorgans sowie die Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV durch das in Rede stehende Gericht.⁵⁶ Zuletzt ist ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen Unionsrechtsverstoß und entstandenem Schaden notwendig, um den Anspruch bejahen zu können.

Vorliegend ist an gleich zwei staatliche Organe zu denken, die für einen unionsrechtlichen Haftungsanspruch in Betracht kommen könnten, und auch an zwei unterschiedliche Anknüpfungspunkte, auf die sich ein derartiger Anspruch stützen könnte.

⁴⁵ *Herresthal*, ZIP 2020, 745 (751).

⁴⁶ *Knoll/Nordholtz*, NJW 2020, 1407 (1410); als Bsp. OLG München BeckRS 2015, 11203.

⁴⁷ BGH NJW 2021, 307 (308 Rn. 16).

⁴⁸ *Lehmann*, NJW 2021, 311; eindeutig in BGH BKR 2020, 30 (31 Rn. 16).

⁴⁹ BT-Drs. 17/1394 I, S. 22; *Deiß/Graf*, BKR 2021, 104 (106).

⁵⁰ *Maier*, BKR 2020, 225 (229).

⁵¹ *Schürnbrand*, JZ 2015, 974 (976).

⁵² EuGH, Urt. v. 19.11.1991 – C-6/90, C-9/90 (*Francovich*) = NJW 1992, 165.

⁵³ EuGH, Urt. v. 5.3.1996 – C-46/93 und C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur*) = NJW 1996, 1267.

⁵⁴ *Dörr*, EuZW 2012, 86.

⁵⁵ EuGH, Urt. v. 5.3.1996 – C-46/93, C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur*) = NJW 1996, 1267 (1268 f. Rn. 32 ff.).

⁵⁶ Vgl. EuGH, Urt. v. 30.9.2003 – C-224/01 (*Köbler/Republik Österreich*), Rn. 54 f. = EuR 2004, 71.

1. Die Legislative

Der deutsche Gesetzgeber hat mit dem Verweis in Verbindung mit der Gesetzlichkeitsfiktion im Widerrufsmuster Normen geschaffen, die den Anforderungen einer europäischen Richtlinie nicht genügen. Da die Voraussetzung der Verletzung eines individualschützenden Rechts überaus weit gehandhabt wird⁵⁷ und der Gesetzgeber dem Verbraucher mit seiner Umsetzung das Recht verwehrt hat, sich wegen unzureichender Information vom Vertrag lösen zu können, so wie es die Richtlinie vorsieht, kann diese Anspruchsvoraussetzung unproblematisch angenommen werden.

Schwieriger wird es bezüglich des Erfordernisses eines hinreichend qualifizierten Verstoßes, welcher den Zweck einer Begrenzung der Haftung verfolgt. Im Bereich der Legislative ist dies insbesondere deshalb notwendig, damit sich nicht jede Rechtssetzungstätigkeit mit anschließenden Schadensersatzansprüchen konfrontiert sehen muss.⁵⁸ Für die Bejahung der hinreichenden Qualifikation ist daher eine offenkundige und erhebliche Überschreitung der legislativen Befugnisse erforderlich. Dies kann jedoch schneller erreicht sein, wenn das Ermessen des Gesetzgebers ohnehin begrenzt ist, etwa weil er bei der Umsetzung von Richtlinien an eben diese gebunden ist.⁵⁹ So liegt der Fall auch hier.

Dabei ist wiederum zu unterscheiden: Dass der Gesetzgeber es für unionsrechtskonform hielt, den Kaskadenverweis als klare und prägnante Information zum Fristbeginn einzuführen, mag vor dem Hintergrund, dass Verweise als eine typische Gesetzgebungstechnik genutzt werden und auch die Literatur nicht einstimmig für die Unionsrechtswidrigkeit eines solchen Verweises plädiert hat, wahrscheinlich noch keinen qualifizierten Verstoß gegen die Richtlinie in Verbindung mit der Umsetzungspflicht aus Art. 288 Abs. 3 AEUV bedeuten.

Anders hingegen könnte es um die Gesetzlichkeitsfiktion stehen. Eine Fiktion fingiert Rechtskonformität, sie stellt sie nicht fest oder gleich mit ihr. Sie beinhaltet folglich den Gedanken, ggf. nicht dem Gesetz, in diesem Fall dem Unionsrecht, zu entsprechen. Indem aber dennoch die Gesetzlichkeit fingiert wird, ist damit die Möglichkeit eingeschlossen, demjenigen, dem das Gesetz dienen soll, hier dem Verbraucher, sein Recht zu verwehren. Auch wenn die Absicht einer rechts-sicheren Belehrung für die Darlehensgeberseite nicht unbillig gewesen ist, bleibt dennoch der Gedanke, Art. 10 Abs. 2 lit. p RL 2008/48/EG mit einer bloßen Fiktion Abhilfe geleistet haben zu wollen. Damit geht es folglich nicht mehr um den Ermessensspielraum, den die konkrete Richtlinie dem Gesetzgeber bei der Umsetzung gab, sondern um die generelle Umsetzungspflicht von Richtlinien. Zwar gebührt dem Staat gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV die Wahl und die Form der Mittel der Umsetzung; dies ändert jedoch nichts an der Pflicht, den konkreten Regelungsgehalt der Richtlinie in nationales Recht umzusetzen, und sie nicht durch eine davon bewusst potentiell abweichende nationale Norm zu ersetzen.

⁵⁷ Dörr, in: Beck'scher Online Großkommentar zum BGB, Stand: 1.8.2021, § 839 Rn. 885.

⁵⁸ Dörr (Fn. 57), § 839 Rn. 901.

⁵⁹ Dörr, EuZW 2012, 86 (87).

Daraus erschließt sich zugleich auch die Antwort auf die Frage nach der Vorsätzlichkeit des Verstoßes, der als weiteres Kriterium zur Beurteilung herangezogen wird: Indem ein Verstoß gegen die korrekte Umsetzung von Richtlinienvorgaben regelrecht mitgedacht wird, ist zumindest die Vorsatzform des *dolus eventualis* einschlägig, da das mögliche und nunmehr entschiedene Ergebnis der Richtlinienwidrigkeit hingenommen wurde.

Fraglich könnte nur noch sein, ob der Gesetzgeber bei Einführung der Fiktion einem Rechtsirrtum unterlag. Schließlich ging er davon aus, er hätte die Richtlinienvorgabe zur Widerrufsfrist mit dem Kaskadenverweis korrekt umgesetzt. Wie aber schon erläutert, liegt der relevante Verstoß nicht darin, die Verweisung für richtig, sondern sie für ggf. nicht richtig gehalten zu haben.

Mithin spricht vieles dafür, einen qualifizierten Verstoß gegen eine individualschützende Norm, hier der Umsetzungspflicht aus Art. 288 Abs. 3 AEUV i.V.m. Art. 10 Abs. 2 lit. p RL, anzunehmen.

Hätte der Gesetzgeber von der Einführung der Gesetzlichkeitsfiktion abgesehen, könnten sich die Verbraucher aufgrund des auslegungsfähigen Art. 247 § 6 Abs. 1 EGBGB auf ihre unzureichende Information berufen und den Darlehensvertrag widerrufen. So aber bleibt es bei einer fingierten ausreichenden Information, sodass nach dem BGH ein Widerruf ausgeschlossen ist. Diese Diskrepanz verdeutlichen die beiden unterschiedlich ausfallenden Entscheidungen des BGH vom 31.3.2020 einerseits und dem 27.10.2020 andererseits. Damit ist auch die Unmittelbarkeit zwischen Unionsrechtsverstoß und entstandenem Schaden gegeben.

Folglich lägen die vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen vor. Was zu prüfen bliebe, wären die den Anspruch aus nationalem Recht ergänzenden Voraussetzungen. Die Regelung dieser Erfordernisse überließ der EuGH den Mitgliedstaaten, solange sie das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nicht praktisch unmöglich machten oder übermäßig erschwerten (Grundsatz der Effektivität) und sie nicht ungünstiger sind als bei ähnlichen Klagen, die nur nationales Recht betreffen (Grundsatz der Gleichwertigkeit)⁶⁰. Der deutsche Gesetzgeber führte dafür keine neue Anspruchsnorm ein, sondern füllt in Fällen, in welchen die unionsrechtlichen Haftungsvoraussetzungen vorliegen, Fragen wie die nach der Verjährung, möglichem Mitverschulden und der Beweislast mit den Regelungen des § 839 BGB.⁶¹ Da der Rechtsstreit hier jedoch aufgrund individueller Umstände höchst unterschiedlich ausfallen kann, ist eine Prüfung dieser Voraussetzungen für die Quintessenz, das grundsätzliche Vorliegen der unionsrechtlichen Haftungsvoraussetzungen, irrelevant. Damit wären Verbraucher ggf. gut damit beraten, vor den ordentlichen Gerichten zu klagen.

2. Die Judikative

Neben dem deutschen Gesetzgeber könnte der unionsrechtliche Schadensersatzanspruch jedoch auch auf die Handlungen

⁶⁰ EuGH, Urt. v. 19.11.1991 – C-6/90, C-9/90 (Francovich), Rn. 43 = NJW 1992, 165 (167).

⁶¹ Dörr (Fn. 57), § 839 Rn. 921.

– oder besser gesagt – Unterlassungen des BGH zu stützen sein. Schließlich hatte dieser im Verlauf der Jahre einige Gelegenheiten gehabt, die Frage nach der Vereinbarkeit des Kaskadenverweises mit den Richtlinienvorgaben dem EuGH vorzulegen.

Infrage kommt mithin ein Verstoß gegen die Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte aus Art. 267 Abs. 3 AEUV. Bevor zu klären ist, ob der BGH gegen jene Pflicht verstoßen hat, ist im Rahmen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruches jedoch zunächst zu prüfen, ob es sich bei Art. 267 Abs. 3 AEUV um eine individualschützende Norm handelt. Wie bereits ausgeführt, wird das Vorliegen eines solchen Normcharakters sehr großzügig behandelt. Das Vorlageverfahren soll der einheitlichen und richtigen Anwendung von Unionsrecht dienen. Der EuGH entscheidet dann eine solche Vorlagefrage im Rahmen eines Prozesses, für dessen Ausgang die Auslegung einer unionsrechtlichen Norm entscheidend ist. Die Vorlageverpflichtung aus Art. 267 Abs. 3 AEUV ist damit eine Norm, welche dem Einzelnen einerseits den Weg zu seinem gesetzlichen Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG beschert und andererseits die richtige Auslegung von Gesetzen sicherstellt. Damit ist eine individualschützende Norm anzunehmen.⁶²

Gegen diese müsste der BGH auch verstoßen haben. Nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist dem EuGH eine Vorlagefrage zu unterbreiten, wenn er eine Entscheidung zum Erlass seines Urteils für erforderlich hält. Dies muss er tun, da seine Urteile nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden können. Die Vorlagepflicht besteht nur dann nicht, wenn die Beantwortung der Frage nicht entscheidungserheblich ist oder die Auslegung des entsprechenden Unionsrechts so eindeutig ist, dass für vernünftige Zweifel kein Raum bleibt (*acte clair*).

Bezüglich der Vereinbarkeit des Kaskadenverweises mit der von Art. 10 Abs. 2 lit. p RL 2008/48/EG geforderten Klarheit und Prägnanz hat der BGH zunächst auf einen Fall des *acte clairs* verwiesen – die Auslegung von Art. 10 Abs. 2 lit. p RL 2008/48/EG ergebe zweifelsfrei, dass nicht alle Angaben aufzulisten sind, die der Verbraucher erhalten muss, damit die Frist zu laufen beginnt. Warum dies so klar ist, wo doch vorinstanzliche Gerichte große Zweifel äußerten und der Wortlaut „klar und prägnant“ zumindest nicht sofort verstehen lässt, welche und wie viel Information verlangt wird, ist fraglich. Um sich jedoch umfassend abzusichern, verwies der BGH hilfsweise auf die fehlende Entscheidungserheblichkeit.⁶³ Stellt man sich schließlich die Folgen einer EuGH-Entscheidung vor, die die Richtlinienwidrigkeit des Kaskadenverweises feststellt – oder noch vielmehr – die Unvereinbarkeit der Gesetzlichkeitsfiktion mit primärem Unionsrecht (vgl. III. 1. b), gelangt man nämlich zu dem Ergebnis, dass es dem BGH aufgrund des *contra legem* Verbots nicht möglich wäre, die Gesetzlichkeitsfiktion entgegen ihrem Wortlaut und Sinn auszulegen. Dabei wurde jedoch die Option, die Norm für den Fall der Unvereinbarkeit mit primärem Unionsrecht gänzlich unangewendet zu lassen, nicht im Ansatz aufgeworfen. Dabei

existiert grundsätzlich das Gebot, für die volle Wirksamkeit unionsrechtlicher Bestimmungen zu sorgen, indem erforderlichenfalls jede entgegenstehende nationale Bestimmung aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet bleiben sollte.⁶⁴

Was jedenfalls festzustellen ist, ist die Kürze der Begründung des BGH, von einem Vorabentscheidungsverfahren abzusehen. Die Behauptung eines *acte clairs* bedarf der festen Überzeugung, auch jedes andere Gericht der Union hätte in gleicher Weise über die Auslegung der Norm befunden.⁶⁵ Die hilfsweise Stütze auf die ohnehin bestehende Unerheblichkeit einer anderweitigen Auslegung ist zudem, wie festgestellt, nicht abschließend geprüft worden. So ist ein Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV denkbar – für einen qualifizierten Verstoß wird es jedoch aufgrund der kurzen, aber vorhandenen Begründung wohl nicht ausreichen; ein etwaiger Vorsatz wäre zudem noch schwieriger feststellbar.

Folglich ist dem BGH tendenziell kein Verstoß gegen individualschützendes Unionsrecht anzulasten, welches für einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch genügen würde. Es verbleibt jedoch der Beigeschmack, der BGH könnte seine Vorlagepflicht geschickt umgangen haben, um sich nicht mit einer entgegenstehenden Überzeugung des EuGH konfrontiert zu sehen.

V. Neues Widerrufsmuster

Da nun spätestens seit dem Urteil des EuGH vom 26.3.2020 feststand, dass der Kaskadenverweis nicht den Anforderungen der Richtlinie entsprach, bestand beim Gesetzgeber dringender Handlungsbedarf. Mit dem Gesetz vom 9.6.2021⁶⁶ erließ er ein neues Widerrufsmuster, welches anstelle des Kaskadenverweises 27 Nummern enthält, die jeweils Informationspunkte aufzählen, von denen der Verbraucher unterrichtet worden sein muss, damit die Widerrufsfrist zu laufen beginnt. Von diesen 27 Punkten sind 15 zwingend aufzuzählen, die restlichen zwölf nur dann, wenn sie für den jeweiligen Darlehensvertrag einschlägig sind. Anders als teilweise befürchtet, bewahrheitet sich der Eindruck eines überfrachteten Dokuments nicht – was natürlich eine höchst subjektive Betrachtung darstellt. Andererseits bestand auch keine andere, kürzere Lösung, die in Einklang mit den EuGH-Vorgaben gestanden hätte.

Die Gesetzlichkeitsfiktion hingegen bleibt bestehen. Sollte es also erneut zu Auslegungszweifeln des Art. 10 Abs. 2 lit. p RL 2008/48/EG kommen, stünden ähnliche Diskussionen wie derer zum Kaskadenverweis an. Daran wird erneut deutlich, dass die Fiktion der eigentliche, nun fortbestehende, Störfaktor ist.

⁶⁴ EuGH, Urt. v. 9.3.1978 – C-106/77 (Simmenthal), Rn. 24.

⁶⁵ *Karpenstein* (Fn. 61), Rn. 58.

⁶⁶ Gesetz zur Anpassung des Finanzdienstleistungsrechts an die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 11. September 2019 in der Rechtssache C-383/18 und vom 26. März 2020 in der Rechtssache C-66/19 v. 9.6.2021, BGBl. I 2021, S. 1666.

⁶² Vgl. *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 73. EL (2021), AEUV Art. 267 Rn. 3.

⁶³ BGH BKR 2020, 30 (31 Rn. 16).

VI. Neues EuGH-Urt. v. 9.9.2021 – C-33/20, C-155/20, C-187/20

Mit dem kürzlich ergangenen Urteil eröffnet der EuGH vielen Verbrauchern jedoch gänzlich neue Möglichkeiten, ihren Darlehensvertrag auf seine Widerruflichkeit prüfen zu können. Am 9.9.2021 bündelte er gleich drei Vorabentscheidungsersuchen, die teilweise die gleichen bzw. ähnlich gerichtete Fragestellungen enthielten. Stets ging es dabei im Kern um die Frage, ob die vom Darlehensgeber erteilte Information „klar und prägnant“ i.S.d. Art. 10 Abs. 2 RL 2008/48/EG ist – was in den meisten Fällen zugunsten der Verbraucher verneint wurde.

Besonders praxisrelevant ist die neue Erkenntnis, dass Art. 10 Abs. 2 lit. 1 RL 2008/48/EG verlangt, den Satz der Verzugszinsen in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden absoluten Zahl auszudrücken und den Anpassungsmechanismus, nach welchem sich dieser verändert, konkret zu erläutern. Somit sind Klauseln wie „Der jährliche Verzugszins beträgt 5 % Punkte über dem Basiszinssatz.“ für sich allein nicht genügend. Wird hingegen vereinbart, die Veränderung des Verzugszinses orientiere sich an den Änderungen des Basiszinssatzes, welchen die Zentralbank eines Mitgliedsstaates festlegt und welcher für jedermann in einem frei zugänglichen Amtsblatt einzusehen ist, ist dies in Verbindung mit der Berechnungsmethode des Verzugszinssatzes als ausreichend zu bewerten.⁶⁷

Ebenso hohe Auswirkungen wird die Entscheidung des EuGH haben, Art. 10 Abs. 2 lit. r RL 2008/48/EG verlange nicht nur einen Verweis auf die Berechnungsgrundsätze des BGH, sondern die Beschreibung des konkreten Rechenwegs für die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung.⁶⁸

Weiterhin hat der EuGH der Verweisungstechnik in einem anderen Zusammenhang die Richtlinienkonformität abgesprochen. So erfordere Art. 10 Abs. 2 lit. t RL 2008/48/EG, dass die wesentlichen Zugangsvoraussetzungen zu außergerichtlichen Beschwerdeverfahren im Vertrag selbst enthalten sein müssen; ein diesbezüglicher Hinweis auf eine Internetseite reicht nicht aus.⁶⁹

Schließlich ist noch einmal auf die im Rahmen der Diskussion um den Kaskadenverweis aufkommende Frage nach einer eventuellen Verwirkung oder Rechtsmissbräuchlichkeit der Geltendmachung des Widerrufsrechts einzugehen. Bezüglich der Verwirkungsfrage wendet der EuGH ein, dass die zeitlichen Voraussetzungen zur Ausübung des Widerrufsrechts unter den harmonisierten Bereich der Richtlinie fielen. Da diese jedoch bei unterbliebener Information ein unendliches Widerrufsrecht vorsieht, könne insofern keine zeitliche Beschränkung angenommen werden, innerhalb derer der Widerruf auszuüben sei.⁷⁰ Im Gegensatz dazu enthalte die

Richtlinie keine Regelung zum Einwand des Rechtsmissbrauchs. Jedoch bestehe auch im Unionsrecht der Grundsatz, dass sich der Einzelne nicht in betrügerischer oder missbräuchlicher Weise auf die Vorschriften des Unionsrechts berufen darf. Dabei fehlt es allerdings bereits an der zu fordernden Gesamtheit objektiver Umstände, die darauf schließen ließen, dass das von der Norm bezweckte Ziel trotz bestehender Voraussetzungen bei ihrer Anwendung verfehlt würde. Dies ist hier aber gerade nicht der Fall, da, wie der EuGH feststellt, Art. 14 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b RL 2008/48/EG nicht nur dazu dienen soll, dem Verbraucher alle notwendigen Informationen in verständlicher Weise zu verschaffen, sondern auch dazu, den Unternehmer zu eben dieser Information anzuhalten, indem er im Falle der Nichterteilung mit einer nicht anlaufenden Widerrufsfrist „bestraft“ wird. Somit fehle es schon an dieser Voraussetzung, sodass ein etwaiger Rechtsmissbrauch auch dann nicht anzunehmen ist, wenn sich der Verbraucher erst Jahre nach Vertragsschluss vom Vertrag lösen möchte.⁷¹

Mit diesen neuen Ansätzen dürfte es für den Verbraucher in vielen Fällen nicht mehr auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch ankommen. Vielmehr besteht nun die Möglichkeit, die erteilten Informationen – ohne Abschirmung durch eine Gesetzlichkeitsfiktion – am neu gesetzten Maßstab, der durch die offene Formulierung der „klaren und verständlichen“ Information gem. Art. 247 § 6 S. 1 EGBGB Eingang ins nationale Recht finden kann, zu überprüfen. Am Ende könnte oftmals das Ergebnis einer unzureichenden Information stehen, die einen Widerruf mangels angelaufener Frist möglich macht.

⁶⁷ EuGH, Urt. v. 9.9.2021 – C-33/20, C-155/20, C-187/20, Rn. 87 ff. = BeckRS 2021, 25389.

⁶⁸ EuGH, Urt. v. 9.9.2021 – C-33/20, C-155/20, C-187/20, Rn. 96 ff. = BeckRS 2021, 25389.

⁶⁹ EuGH, Urt. v. 9.9.2021 – C-33/20, C-155/20, C-187/20, Rn. 128 ff. = BeckRS 2021, 25389.

⁷⁰ EuGH, Urt. v. 9.9.2021 – C-33/20, C-155/20, C-187/20, Rn. 117 = BeckRS 2021, 25389.

⁷¹ EuGH, Urt. v. 9.9.2021 – C-33/20, C-155/20, C-187/20, Rn. 122 ff. = BeckRS 2021, 25389.