VuR Verbraucher und Recht

vur.nomos.de

5 | 2025
40. Jahrgang
Seiten 161–200

Anlegerschutz | Konsumentenkredit | Versicherung | private Altersvorsorge | Verbraucherinsolvenz | Verbraucherschutz

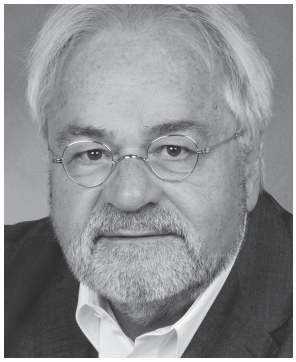
Herausgeberinnen und Herausgeber: Sascha Borowski, Rechtsanwalt, Düsseldorf; Prof. Dr. **Christoph Brömmelmeyer**, Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder); Prof. Dr. **Tobias Brönneke**, Hochschule Pforzheim; Prof. Dr. **Dörte Busch**, Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin; Prof. Dr. **Martin Ebers**, Universität Tartu, Estland; RA Prof. Dr. **Stefan Ernst**, Rechtsanwalt, Freiburg; Prof. Dr. **Claire Feldhusen**, Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg; RA Dr. **Carsten Föhlisch**, Trusted Shops GmbH, Köln; **Jutta Gurkmann**, Verbraucherzentrale Bundesverband, Berlin; Prof. Dr. **Axel Halfmeier**, Leuphana Universität Lüneburg; RAin **Tatjana Halm**, Verbraucherzentrale Bayern e.V., München; Dr. **Sibylle Kessal-Wulf**, Versicherungsombudsfrau, Berlin; Prof. Dr. **Wolfhard Kohte**, Universität Halle-Wittenberg; Prof. Dr. **Ulrich Krüger**, Hochschule Bremen; **Arne Maier**, Rechtsanwalt, Esslingen; Dr. **Rainer Metz**, Krefeld; Dr. **Benedikt M. Quarch**, RightNow GmbH, Düsseldorf; Prof. Dr. **Peter Rott**, Carl von Ossietzky Universität Oldenburg; Prof. Dr. **Martin Schmidt-Kessel**, Universität Bayreuth; Prof. Dr. **Hans-Peter Schwintowski**, Humboldt-Universität Berlin; Prof. Dr. **Astrid Stadler**, Universität Konstanz; Prof. Dr. **Marina Tamm**, Hochschule Neubrandenburg; Dr. **Achim Tiffe**, Rechtsanwalt, Hamburg; Prof. Dr. **Klaus Tonner**, Universität Rostock; Prof. Dr. **Franziska Weber**, Universität Rotterdam

Geschäftsführende Herausgeber: Prof. Dr. **Peter Rott** (V.i.S.d.P.), Carl von Ossietzky Universität Oldenburg, und RA **Arne Maier**, Esslingen

EDITORIAL

Der durchschnittliche, verständige Verbraucher – eine überstrapazierte Kunstfigur?

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski, Berlin



Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski, Berlin

Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Verbraucher unangemessen benachteiligen (§ 307 Abs. 1 BGB). Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Das Gebot, wonach Klauseln klar und verständlich sein müssen (**Transparenzgebot**), beruht auf der Europäischen Klauselrichtlinie aus dem Jahr 1993 (Art. 4, 5). Bei der Beurteilung, ob eine Regelung dem Transparenzgebot genügt, ist nicht auf den flüchtigen Betrachter, sondern auf die Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen, verständigen Verbrauchers abzustellen (BGH NJW 2024, 669). In den letzten Monaten verschärft der BGH zunehmend die Anforderungen an die Erkenntnismöglichkeiten des durchschnittlichen, verständigen Verbrauchers. Der verständige Verbraucher könne beispielsweise jederzeit über das Internet in das EGBGB hineinschauen und sich darüber kundig machen, welche Informationen eine Bank ihm gegenüber bei der Kreditvergabe schuldet (BGH v. 15.10.2024 – XI ZR 39/24). Die Gesetze seien aktuell und auf der Seite des BMJ ohne Weiteres abrufbar. Das bedeutet, nach Meinung des BGH verfügt der durchschnittliche, verständige Verbraucher über einen Internetzugang. Er weiß, wie er die Seite des BMJ erreicht und welche Normen des EGBGB er aufzurufen hat. Dabei ist ihm klar, dass es sich um das Einführungsgesetz des BGB handelt und es ist ihm klar, welche Teile des EGBGB sich mit den Informationspflichten beschäftigen, die eine Bank bei Vergabe eines Verbraucherkredites nach §§ 492, 495 BGB zu beachten hat (es geht um Art. 247 § 6 EGBGB). Kurz zuvor hatte der BGH entschieden, dass seine Klausel in der Wohngebäudeversicherung, die dem VN vor Eintritt des Versicherungsfalls die Einhaltung aller gesetzlichen, behördlichen sowie vertraglich vereinbarten Sicherheitsvorschriften aufgibt, nicht gegen das Transparenzverbot verstößt (BGH v. 25.9.2024 – IV ZR 350/22, VuR 2025, 27 mAnm Hoffmann/Claussen). Der durchschnittliche, um Verständnis bemühte VN entnehme der Klausel zunächst, dass er vertraglich vereinbarte Obliegenheiten zu erfüllen habe. Dazu gehörten auch solche gesetzlichen und behördlichen Ursprungs (BGH v. 25.9.2024, aaO, Rn. 21). Die Ausdrücke „gesetzlich“

und „behördlich“ würden den durchschnittlichen VN auf einen öffentlich-rechtlichen Ursprung der Sicherheitsvorschriften verweisen. Ein Gesetz sei nach allgemeinem Sprachverständnis eine vom Staat erlassene, rechtlich bindende Vorschrift. Der Ausdruck „behördlich“ bezeichne aus Sicht eines durchschnittlichen VN ebenfalls staatliche Tätigkeiten (BGH v. 25.9.2024, aaO, Rn. 28). Der VR möchte sich erkennbar die Sachnähe und das Fachwissen öffentlicher Stellen zu Nutze machen, damit verhindere er zugleich, dass die Versichertengemeinschaft anderenfalls für ein Verhalten des VN aufzukommen hätte, obwohl dieses von öffentlichen Stellen als gefährlich für das versicherte Risiko erkannt worden sei (BGH v. 25.9.2025, aaO, Rn. 28). Dem Sinn und Zweck der Obliegenheiten entnehme ein durchschnittlicher VN, dass nicht die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern die im Zeitpunkt des Versicherungsfalls anwendbaren Sicherheitsvorschriften gemeint seien. Den bezweckten Schutz der versicherten Sache gewähre die Obliegenheit für den durchschnittlichen VN nur dann lückenlos, wenn sie den VN auch zur Beachtung geänderter oder neu hinzukommender Sicherheitsvorschriften anhalte (BGH v. 25.9.2024, aaO, Rn. 29). Ein VR, der seine Leistungspflicht an das Einhalten gesetzlicher oder behördlicher Sicherheitsvorschriften knüpfe, möchte nämlich für die versicherte Gefahr nur bei Beachtung der jeweils geltenden Anforderungen einstehen. Auch eine Verweisung auf andere Rechtsnormen sei in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nichts Ungewöhnliches (BGH v. 25.9.2024, aaO, Rn. 31). Im Ergebnis zeigen diese Überlegungen, dass es dem BGH nicht um die Erkenntnismöglichkeiten des durchschnittlichen, verständigen VN, sondern um die normativen Anforderungen an einen verständigen, durchschnittlichen VN geht.

Damit aber verlässt der BGH das Konzept der europäischen Klauselrichtlinie und des Transparenzgebotes, so wie es in § 307 Abs. 1 BGB formuliert ist. Nach der Klauselrichtlinie und dem BGB soll es darum gehen, ob eine Klausel vom verständigen, durchschnittlichen VN in Umfang und Wirkung verstanden wird, sodass angenommen werden kann, dass dieser VN seine Vertragserklärung auf der Grundlage angemessenen und hinreichenden Wissens getroffen hat. Dieses europarechtlich von der Klauselrichtlinie vorgegebene Konzept verlässt der BGH, indem er darauf abstellt, dass der VN sich prinzipiell an alle gesetzlichen und behördlichen Anordnungen zu halten habe und zwar selbst an solche, die es bei Vertragsschluss noch gar nicht gibt, die aber möglicherweise im Vertragsverlauf entstehen. Dh das Risiko, dass möglicherweise Deckungslücken entstehen oder andere Produkte preiswerter sind, weist der BGH dem VN zu. Ob diese Risikoverlagerung mit den Grundsätzen klarer und verständlicher Klauseln im Sinne der europäischen Klauselrichtlinie zu vereinbaren ist, bleibt offen. Diese Frage hätte der BGH dem EuGH nach Art. 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorlegen müssen, da nur der EuGH dazu aufgerufen ist, das Klauselrecht autonom für den gesamten europäischen Binnenmarkt auszulegen. Vor allem müsste der EuGH bei dieser Gelegenheit darüber entscheiden, ob die Gerichte nicht verpflichtet sein müssten, empirische Untersuchungen darüber durchführen zu lassen, welche Erkenntnismöglichkeiten ein durchschnittlicher verständiger VN in der Europäischen Union typischerweise hat. Richter*innen können letztlich nicht wissen, wie der Durchschnitt verständiger Verbraucher*innen Klauseln auffasst und interpretiert. Ausgangspunkt der Überlegungen des EuGH müsste sein, ob das europäische Recht von den Verbraucher*innen erwartet, dass sie tatsächlich das gesamte Klauselwerk, das Gegenstand ihres Vertrages sein soll, verständig aufnehmen und auf Umfang und Wirkung analysieren. Es müsste dann im Einzelfall geprüft werden, woran man erkennt, dass ein Verbraucher vor Abgabe seiner Vertragserklärung tatsächlich alle Klauseln des ihm angedienten Vertragswerks hinreichend zur Kenntnis genommen hat. Alternativ wäre die Frage zu stellen, ob von dem Klauselwerk möglicherweise nur die wichtigsten Klauseln (welche sind das?) zur Kenntnis genommen und verstanden werden müssen. Im nächsten Schritt wäre zu klären, ob die Klauseln in einem bestimmten, nämlich sachlogischen, strukturellen Verhältnis angeboten werden müssen, sodass schon aus der inhaltlichen Struktur erkennbar wird, welchen Umfang und welche Wirkung Klauseln für den Deckungsschutz eines VN entfalten. Schließlich müsste eine sehr wichtige Frage entschieden werden, nämlich die, was eigentlich unter einem durchschnittlichen, verständigen VN gemeint ist. Handelt es sich um die Mehrheit der VN, die mit bestimmten Klauselwerken umworben werden oder muss der Prozentsatz höher sein? Kann sich der Durchschnitt möglicherweise auch im Zeitverlauf verändern? Werden VN in den Durchschnitt miteinbezogen, die des Lesens oder Schreibens kaum mächtig sein? Wie ist es mit VN, die die deutsche Sprache nicht oder nur sehr schlecht beherrschen?

All diese Fragen stellt der BGH nicht, obwohl der Gesetzeswortlaut eindeutig verlangt, dass die Klausel aus der Perspektive des jeweiligen Vertragspartners klar und verständlich sein muss. Es spielt also keine Rolle, ob der VR in der Lage ist, alle behördlichen und gesetzlichen Vorschriften, die für eine Gebäudeversicherung relevant sind, angemessen zu erfassen. Auf den VR kommt es nach der Klauselrichtlinie überhaupt nicht an. Er muss eine Klausel so formulieren, dass der VN klar und verständlich den Umfang und die Wirkung der Klausel mit Blick auf das versicherte Risiko erfassen und damit klären kann, ob der Deckungsschutz für ihn und seine Wünsche und Bedürfnisse angemessen ist oder nicht. Wie der VR das macht, ist ihm überlassen. Sollte es für den VR nicht möglich sein, beispielsweise behördliche Auflagen zu erkennen, so wird er daran keine Obliegenheiten knüpfen können, weil er diese Obliegenheit gegenüber dem VN nicht konkretisieren kann. Sollte der BGH dabeibleiben, Fragen dieser Art nicht dem EuGH vorzulegen, so sind die Untergerichte dazu aufgerufen, dies an seiner Stelle zu tun. Art. 267 AEUV lässt dies zu und die Verbraucherverbände sollten bereits in der ersten Instanz anregen, Fragen dieser Art dem EuGH vorzulegen.