

Ö S T E R R E I C H I S C H E N O T A R I A T S K A M M E R

Österreichische
Notariatskammer

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Wien, am 2.10.2015
GZ: 464/15

BMJ-Z7.012M/0010-I 2/2015

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über Hypothekar- und Immobilienkreditverträge und sonstige Kreditierungen zu Gunsten von Verbrauchern (Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz – HIKrG) erlassen wird und das Verbraucherkreditgesetz geändert wird;

Begutachtungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Schreiben vom 3. September 2015, bei der Österreichischen Notariatskammer am 4. September 2015 eingelangt, hat das Bundesministerium für Justiz den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über Hypothekar- und Immobilienkreditverträge und sonstige Kreditierungen zu Gunsten von Verbrauchern (Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz – HIKrG) erlassen wird und das Verbraucherkreditgesetz geändert wird, übermittelt und ersucht, dazu bis 2. Oktober 2015 eine Stellungnahme abzugeben.

Die Österreichische Notariatskammer bedankt sich für die Möglichkeit, sich zum vorliegenden Entwurf äußern zu können, und erlaubt sich, nachstehende

Stellungnahme

abzugeben:

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt ausdrücklich die Vorgehensweise des Bundesministeriums für Justiz, die Umsetzung der Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher, 2014/17/EU, mit den betroffenen Berufs- und Interessensgruppen im Rahmen einer Arbeitsgruppe in mehreren Sitzungen zu diskutieren und basierend auf diesen Diskussionen einen Gesetzesentwurf zu erarbeiten. Diese Vorgangsweise hält die Österreichische Notariatskammer für zielführend und zweckmäßig.

Zum übermittelten Begutachtungsentwurf führt die Österreichische Notariatskammer wie folgt aus:



Österreichische Notariatskammer

Landesgerichtsstraße 20, 1011 Wien, PF 150, Telefon: +43/1/402 45 09, Telefax: +43/1/406 34 75
DVR 0042846, kammer@notar.or.at, www.notar.at

www.parlament.gv.at

Zu § 2: Die Österreichische Notariatskammer begrüßt die Tatsache, dass die Begriffsbestimmungen aus der Richtlinie (Art. 4 Abs. 4 bis 7 und Art. 4 Abs. 12 bis 18) ohne inhaltliche Änderungen in § 2 des Begutachtungsentwurfes übernommen wurden, sodass in diesem Bereich keine Fragen bezüglich der Richtlinienkonformität der Umsetzung auftreten können.

Zu § 13: Die Österreichische Notariatskammer steht ausdrücklich hinter dem Ziel, eine Drucksituation für den Verbraucher im Bereich der Hypothekar- und Immobilienkredite zu verhindern. Es entspricht auch dem Berufsbild des Notars, ausgewogene Vertragsverhältnisse zu schaffen und eine Übervorteilung einer Vertragspartei zu verhindern.

Die Richtlinie gibt die Möglichkeiten vor, wie dieses Ziel erreicht werden kann. Im vorliegenden Begutachtungsentwurf hat man sich für die Möglichkeit der Bedenkzeit von mindestens sieben Tagen entschieden: Der Verbraucher kann bis zum Ablauf der Bedenkzeit auf die Verbindlichkeit des Angebots vertrauen, hat aber auch die Möglichkeit, das Angebot noch während dem Lauf der Bedenkzeit anzunehmen. Die diesbezüglichen Vorgaben in der Richtlinie sind sohin im § 12 des Begutachtungsentwurfes richtlinienkonform umgesetzt und wird diese Regelung von der Österreichischen Notariatskammer befürwortet.

Zusätzlich ist jedoch in § 13 des Begutachtungsentwurfes ein Rücktrittsrecht des Verbrauchers normiert, das an Vorlage des sog. ESIS-Merkblattes (bzw. seiner Informationen) anknüpft. Laut den Erläuternden Bemerkungen zum Begutachtungsentwurf sollte § 13 die nach der Richtlinie vorgegebene und in § 8 Abs. 2 Z 2 umgesetzte Verpflichtung des Kreditgebers *unterstreichen*, die vorvertraglichen Informationen mittels des ESIS-Merkblattes rechtzeitig zu erteilen, bevor der Verbraucher durch einen Kreditvertrag oder ein Angebot gebunden ist. Es könnte verschärft formuliert auch von einer Art „Sanktionierung“ der Unterlassung der Vorlage des ESIS-Merkblattes bzw. der verspäteten Vorlage dieser Informationen durch den Kreditgeber gesprochen werden, wogegen im Allgemeinen keine Bedenken bestehen.

Wie jedoch bereits in den Sitzungen der diesem Begutachtungsverfahren vorangegangenen Arbeitsgruppe seitens der Österreichischen Notariatskammer mehrmals deutlich gemacht wurde, beruhen Immobilientransaktionen im Regelfall nicht auf einer einzigen vertraglichen Vereinbarung zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer, sondern stellen mehrpersonale Verhältnisse dar, in welchen je nach Einzelfall unterschiedliche Personen (Kreditnehmer/Käufer, Verkäufer, Kreditgeber/Finanzierer, allfällige „auszahlende“ Hypothekargläubiger, ...) in gewisser rechtlicher Abhängigkeit durch aufeinander aufbauende Vertragsbeziehungen Pflichten übernehmen und Leistungen einfordern können.

Die rechtliche Gestaltung und Abwicklung solcher vertraglichen Bindungen übernimmt in vielen Fällen ein Notar als berufsmäßiger Treuhänder. Als solcher ist er an die diesbezüglichen gesetzlichen und standesrechtlichen Vorgaben gebunden. Er haftet für Fehler, die ihm im Rahmen der Treuhandauftragserfüllung zugerechnet werden.

Aufgrund der Vielseitigkeit der vertraglichen Bindungen bei Immobilientransaktionen sowie der Unvorhersehbarkeit der Auswirkungen eines Rücktritts von einem Vertrag zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer auf die auf diesen Vertrag „aufbauenden“ Rechtsbeziehungen Dritter (Treuhänder, „auszahlende“ Hypothekargläubiger, ...) ist ein Rücktrittsrecht, wie es in § 13 des Begutachtungsentwurfes vorgesehen ist, höchst kritisch zu sehen bzw. abzulehnen.

Auch wenn die Dauer des Rücktrittsrechts kurz gefasst ist, ist die Frage, wie rechtssicher festgestellt werden kann, dass bzw. ab welchem Zeitpunkt konkret die Rücktrittsfrist abgelaufen ist, sodass alle in die Immobilientransaktion involvierten Personen auf den Bestand des Vertrages grundsätzlich vertrauen dürfen, in § 13 des vorliegenden Entwurfes völlig ungeklärt.

Diese Rechtsunsicherheit zieht sich durch die gesamte Treuhandabwicklung, da der Notar als Treuhänder nie gesicherte Kenntnis erlangt, ob die Vorgaben über die Vorlage des ESIS-Merkblatts seitens des Kreditgebers eingehalten wurden und ob die gesetzte Frist bereits ohne Einlangen einer Rücktrittserklärung abgelaufen ist. Aufgrund des Gesetzeszwecks wird sich ein Treuhänder nicht einmal auf eine diesbezügliche Erklärung des Kreditnehmers verlassen dürfen.

Dabei ist zu bedenken, dass ein notarieller Treuhandauftrag keine „reine Geldverwahrung“ ist, wie offenbar in § 13 Abs. 3 des Begutachtungsentwurfes angenommen wird. Ein notarieller Treuhandauftrag umfasst in der Regel die Eintragung eines Pfandrechts für den Kreditgeber, die steuerliche und gebührenrechtliche Behandlung des Vorgangs, die Sicherung der Eintragung des Eigentums des Käufers, die Auszahlung des Kaufpreises an den Verkäufer, allenfalls auch die „Auszahlung“ anderer Hypothekargläubiger.

Die Rechtmäßigkeit all dieser Rechtsfolgen nach sich ziehender Vorgänge wird durch die Rücktrittsmöglichkeit, wie sie in § 13 des Begutachtungsentwurfs festgelegt ist, gefährdet.

Betrachtet man im Vergleich dazu die Intention, die laut den Erläuternden Bemerkungen hinter der Einführung des geplanten Rücktrittsrechts steht, nämlich die *Unterstreich*ung der Verpflichtung des Kreditgebers zur (rechtzeitigen) Vorlage des ESIS-Merkblatts, ist nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer die Regelung überschießend und in hohem Maße die Interessen Dritter beeinträchtigend.

Die Österreichische Notariatskammer spricht sich daher für die vollständige Streichung der in § 13 vorgesehenen Rücktrittsmöglichkeit und allenfalls für die Einführung einer zweckmäßigeren Regelung, die die (rechtzeitige) Vorlage des ESIS-Merkblatts gewährleisten kann, aus.

Allenfalls wäre die Österreichische Notariatskammer mit einem Rücktrittsrecht einverstanden, wenn sichergestellt werden kann, dass durch den Rücktritt des Verbrauchers vom Kreditvertrag nicht auch gleichzeitig ein Rücktritt vom Pfandbestellungsvertrag erfolgt und nicht in Verpflichtungen und Rechte Dritter, nämlich des Notares als Treuhänder, eingegriffen wird, sodass dieser die übernommenen Verpflichtungen ungeachtet des Verbraucherrücktritts erfüllen kann.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Univ.-Doz. DDr. Ludwig Bittner
(Präsident)